

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LE
POUVOIR JUDICIAIRE
AUX ÉTATS-UNIS

THESE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

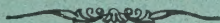
Le jeudi 11 novembre 1909, à 1 heure 1/2

PAR

ROBILLARD DE MAGNANVILLE

Président : M. CHÉNON, professeur.

Suffragants : { *MM. ESMEIN, professeur.*
CHAVEGRIN, professeur.



LIBRAIRIE

De la Société du Recueil J.-B. Sirey, & du Journal du Palais

Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL

22, Rue Soufflot, PARIS, V^e Arr^e.

L. LAROSE & L. TENIN DIRECTEURS

1909

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LE
POUVOIR JUDICIAIRE
AUX ÉTATS-UNIS

THESE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le jeudi 11 novembre 1909, à 1 heure 1/2

PAR

ROBILLARD DE MAGNANVILLE

Président : M. CHÉNON, professeur.

*Suffragants : { MM. ESMEIN, professeur.
CHAVEGRIN, professeur.*



LIBRAIRIE

De la Société du Recueil J.-B. Sirey, & du Journal du Palais

Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL

22, Rue Soufflot, PARIS, V^e Arr'.

L. LAROSE & L. TENIN DIRECTEURS

1909



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556019_0002

LE
POUVOIR JUDICIAIRE
AUX ÉTATS-UNIS

INTRODUCTION

Proposition Ch. Benoist. — Dangers de la démocratie. — Nécessité d'un pouvoir modérateur. — Corrélation de cette question avec le pouvoir judiciaire aux États-Unis. — Raison d'être de cette étude. — Méthode choisie par l'auteur.

Le 28 janvier 1903, M. Charles Benoist, député du 6^e arrondissement de Paris, déposait sur le bureau de la Chambre, une proposition de loi « tendant à instituer une Cour suprême pour connaître des atteintes portées aux droits et aux libertés des citoyens ». Combien de temps cette proposition, qui fut renvoyée à la Commission de la Réforme judiciaire et de la Législation civile et criminelle, demeurera-t-elle ensevelie dans les cartons du Parlement, si elle doit jamais en sortir, c'est un mystère qu'il n'est pas facile de pénétrer.

Et cependant le problème sur lequel s'est portée l'at-

tention de l'éminent député et dont la solution préoccupe beaucoup de bons esprits, est d'une importance capitale. Il s'agit de la liberté individuelle et des garanties sans lesquelles cette liberté n'est qu'un vain mot inscrit dans les programmes électoraux et que la confusion des pouvoirs rend chaque jour plus vide de sens. « Si nous laissons aller ainsi les choses, dit M. Charles Benoist, le régime auquel on aboutirait peu à peu serait un régime flottant, sans sécurité, sans stabilité, et si mauvais qu'on aurait peine à en imaginer un pire. Le droit n'y serait plus que dans les formules : c'est l'arbitraire, le caprice, la fantaisie de celui qui fait la loi et de celui qui l'applique, qui, alternativement, seraient dans les actes. Il est bien certain que là est un danger — et des grands dangers — de la démocratie : l'oppression réelle, la suppression finale du droit des citoyens sous une phraséologie pompeuse et tout enflée des droits des citoyens. »

Si vigoureusement et si nettement exprimée que soit la pensée de M. Charles Benoist, qu'il nous soit permis d'en approfondir le sens. Les droits individuels sont aussi menacés par l'omnipotence d'une assemblée électorale que par le despotisme d'un autocrate. S'il n'est pas besoin de remonter jusqu'aux empereurs romains pour rencontrer des tyrans, il n'est pas non plus nécessaire de fouiller l'histoire des temps reculés pour découvrir des assemblées, issues

de la volonté populaire qui ont fait peser un joug intolérable sur le pays dont les destinées étaient remises entre leurs mains. Le souvenir de la Convention nationale est présent à toutes les mémoires et, quoique personne ne puisse méconnaître les grandes choses qui furent accomplies sous son impulsion par la France, l'évocation de la célèbre assemblée fait surgir immédiatement le fantôme de la Terreur.

Le gouvernement des assemblées, et, si nous voulons le prendre sous sa forme la plus perfectionnée, le gouvernement parlementaire ne saurait, à lui seul, et de sa propre vertu, constituer un régime de liberté. Le seul fait qu'il procède de l'élection montre le péril contre lequel il est d'autant plus impuissant à se défendre qu'en général il n'essaie même pas de réagir. Les membres du Parlement sont des hommes, et l'on ne saurait espérer qu'ils s'élèveront au-dessus des faiblesses et des rancunes de l'humanité.

Les candidats à la députation oublient rarement les coups qu'ils se sont portés : les citoyens qu'une ambition plus modeste a mis aux prises dans une élection départementale ne se souviennent pas sans aigreur des meurtrissures de la bataille ; deux candidats au conseil municipal ne se pardonnent jamais.

Or, un régime qui procède de la superposition des rancunes des conseillers généraux aux rancunes des conseillers municipaux, des rancunes des députés aux

rancunes des conseillers généraux — sans parler de celles dont le souvenir parvient à troubler l'atmosphère plus calme de la Chambre Haute — est infiniment plus propre, s'il fonctionne sans contrepoids, à engendrer un système d'oppressions alternatives qu'à fonder la liberté.

Nous disons : « s'il fonctionne sans contrepoids » Car, dans les pays où nous rencontrons ce « contrepoids » qui est une pièce essentielle du mécanisme, on ne peut nier que le régime parlementaire ait donné et donne tous les jours des résultats merveilleux.

M. Benoist applique à cet élément nécessaire de l'organisme démocratique et parlementaire le nom de pouvoir modérateur. Ce pouvoir, dit-il, dans l'État monarchique, était tout trouvé et n'était autre que le pouvoir royal. Dans l'État monarchique, le pouvoir royal était, pour ainsi dire, « le pouvoir judiciaire des autres pouvoirs » : mais, dans l'État démocratique, quel sera l'arbitre commun « le pouvoir modérateur » le pouvoir judiciaire des autres pouvoirs ?

Et M. Benoist, après une dissertation fort complète sur le système suivi dans la démocratie américaine, conclut à l'institution d'une cour suprême calquée sur la Cour Suprême des États-Unis.

Il n'entend point étendre à tous nos juges les prérogatives des magistrats américains, mais concentrer aux mains d'une magistrature unique, recrutée dans des conditions exceptionnelles de valeur et d'indé-

pendance, protégée par l'inamovibilité, la mission de connaître « des atteintes portées aux droits et aux libertés des citoyens tels qu'ils résultent de la déclaration des droits du 3 septembre 1791 ».

La proposition de M. Benoist fait surgir plusieurs questions :

Convient-il de laisser à un tribunal unique, extraordinaire, la défense des droits des citoyens dont la protection est aux États-Unis conférée à tous les tribunaux ?

Si l'on suivait le système américain, et si le pouvoir judiciaire était, à tous les degrés de la hiérarchie, le protecteur des libertés publiques et des droits individuels, comment conviendrait-il de résoudre le problème délicat du recrutement des magistrats ?

N'existe-t-il pas aux États-Unis, au sein de cette magistrature proposée à notre admiration, des germes morbides qui menacent la vitalité de ses pouvoirs et la rendent moins propre qu'on ne le proclame à la haute mission dont elle est investie ?

Notre œuvre modeste — nous ne songerons point un instant à le dissimuler — nous a été suggérée par la proposition de l'honorable député de Paris, et la pensée ne nous serait pas venue de traiter, après de nombreux auteurs, du « pouvoir judiciaire aux États-Unis » sans le rapprochement qui s'imposait à nous entre les prérogatives de ce pouvoir et les discussions qui sont appelées à se produire tôt ou tard,

— jamais trop tôt au gré de nos désirs — devant les Chambres françaises,

La proposition Benoist, avec laquelle nous ne perdrons point le contact au cours de cette étude dont elle est l'occasion et la raison d'être, sollicite un examen très sérieux des institutions judiciaires américaines.

Deux procédés s'offraient à nous :

1° Traiter *ex professo* de la proposition elle-même en appelant au secours de nos discussions l'exposition de l'organisme constitutionnel qui en a fourni la base. Cette tâche doctorale nous a paru au-dessus de nos forces.

2° Porter principalement nos investigations sur le mécanisme et le fonctionnement des institutions judiciaires de la grande République américaine, rechercher les services rendus par ces institutions, mais étudier aussi les déceptions qu'elles ont données et les inquiétudes qu'elles inspirent pour l'avenir à des esprits pessimistes ou clairvoyants.

Cette tâche, au cours de laquelle nous pouvions être guidés par les travaux de nombreux devanciers, nous a paru moins ardue quoique également instructive. Nous nous sommes déterminés en conséquence à présenter cette thèse de droit constitutionnel sous la forme d'une étude (tant au point de vue de son organisation que de son fonctionnement) du « pouvoir judiciaire aux États-Unis ».

Après une préface nécessaire, dans laquelle nous

examinerons d'une manière générale les institutions auxquelles le législateur peut recourir pour faire des libertés publiques et des droits des citoyens une réalité pratique, nous examinerons dans ses détails le mécanisme judiciaire américain; nous en analyserons les vices et les résultats généraux. Puis, dans une troisième partie, nous étudierons le rôle constitutionnel du pouvoir judiciaire aux États-Unis, c'est-à-dire la mission caractéristique qui fait l'originalité de ce pouvoir. Dans une courte conclusion nous nous demanderons — c'est la question rouverte par la proposition de M. Benoist — ce qu'il conviendrait et ce qu'il est possible de lui emprunter.

DIVISION

En conséquence nous étudierons successivement :

Dans une première partie : 1° les libertés publiques et les droits des citoyens.

2° Les institutions par lesquelles, en divers temps et en divers pays, on a essayé de garantir ces libertés, et ces droits.

Dans une seconde partie : 1° l'organisation des tribunaux américains; 2° les vices de cette organisation; 3° la fonction constitutionnelle de ces tribunaux.

Dans notre conclusion : l'adaptation possible au droit constitutionnel français de tout ou partie du système américain.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

Les droits de l'homme et du citoyen

Droits supérieurs aux lois écrites. — Déclaration du 26 août 1789. — Origine : la grande Charte de 1215. — Développement des libertés anglaises, leur état au moment du soulèvement des colonies américaines. — Les déclarations constitutionnelles n'offrent pas aux citoyens une garantie complète. — Énumération des droits garantis par la Constitution des États-Unis.

Il existe, c'est un point qui n'est contesté par personne, des droits supérieurs à toutes les lois écrites et à toutes les constitutions. Tandis que certains peuples se contentent de les proclamer solennellement dans une déclaration de principes sans en imposer autrement le respect au législateur, d'autres en font l'objet de véritables articles de leur Constitution et confèrent aux droits ainsi garantis la force qui est propre aux dispositions constitutionnelles (1).

1. Lebrun *L'inconstitutionnalité des lois aux États-Unis* (Thèse Paris 1899)

Plus prudents sont les peuples qui posent dans la Constitution certains principes généraux qu'il ne serait jamais permis au Parlement de transgresser, devant lesquels la législature serait obligée de s'arrêter et contre lesquels il n'y aurait pas de loi (1)...

« Malheureusement dit M. Benoist, la Constitution française de 1875 ne pose pas de principes généraux : ce n'est qu'un compromis, un arrangement furtif et hâtif et comme un accoutrement entre deux portes, des pouvoirs strictement indispensables pour gouverner et administrer tant bien que mal, au jour le jour. Mais ce défaut n'est point sans remède, et le remède est à portée de la main.

« Tout d'abord nous avons au moins une déclaration des *droits de l'homme*; nul n'est censé l'ignorer, et c'est, depuis un siècle, la grande Charte des Français, le grand concordat, le grand contrat social ou national, ainsi qu'on l'a fait observer. Sans doute les trois textes dont la réunion forme la constitution actuelle ne sont précédés d'aucune énumération analogue à celles qui formaient, sous le nom de Déclaration des droits, le frontispice de nos premières constitutions républicaines et de la Constitution de 1848. Mais, d'un autre côté, les grands principes qui y sont proclamés n'ont jamais été formellement

1. Exposé des motifs de la proposition Benoist p. 9.

abrogés, c'est qu'on les considérait comme définitivement acquis (1)...

Une constitution, comme une loi n'est abolie par une autre que dans les parties incompatibles avec le nouvel état politique et juridique. Ici c'est tout le contraire et l'esprit de la déclaration des droits est notre état, notre statut politique et juridique même (2).

Il y a donc, qu'ils soient ou non consacrés par un vote, des droits essentiels, primordiaux, intangibles. Nous pourrions en emprunter l'énumération à la déclaration du 5 septembre 1791 (3) visée par M. Benoist. Nous pourrions nous inspirer pour les définir de la pétition des droits (pétition of rights) de 1629 « ou de la déclaration des droits » (bill of rights) de 1688; mais il nous paraît plus à propos, étant donné notre sujet, de laisser à la constitution américaine la définition de ces principes supérieurs de liberté qu'elle a non seulement exposés, mais explicitement sous-traités aux atteintes des législateurs de l'avenir.

Il ne faut pas perdre de vue d'ailleurs que c'est aux constitutions des États confédérés dont l'Union devait former la République américaine qu'appartient l'honneur d'avoir proclamé les premières ces prin-

1. Exposé des motifs de la proposition Benoist p. 9 et 10, *conf.* Jacquelin, *Principes dominants du contentieux administratif* p. 15.

2. *Ibid.*

3. La déclaration des droits de l'homme est du 26 août 1789; mais elle a été insérée en tête de la Constitution du 7 septembre 1791.

cipes immuables qui sont le fondement de toute organisation sociale :

« Tous les hommes naissent libres et égaux ; ils ont essentiellement et naturellement, sans pouvoir en être dépouillés par aucun contrat, le droit de jouir de la vie et de la liberté, d'acquérir et de posséder, de chercher et d'obtenir le bonheur et la sûreté. Tout homme doit jouir de la plus entière liberté de conscience et de culte. La liberté de la presse doit être inviolablement maintenue. Aucun homme ne doit être privé de sa vie, de sa liberté, ou de ses biens que par jugement de ses pairs. Il faut éviter les lois qui ordonnent l'effusion du sang ; des peines ou des amendes cruelles et inusitées ne doivent jamais être établies. Les gouvernements sont institués pour le bien commun, pour la protection et la sécurité du peuple : le meilleur de tous est celui qui est le plus propre à produire la plus grande somme de bonheur et de sûreté. Le peuple n'est lié que par les lois qu'il a consenties par lui-même ou par ses représentants légitimes. Aucuns subsides, charge, taxe, impôt ou droit quelconque ne peuvent être établis ni levés sans son consentement. Les pauvres ne doivent pas être imposés pour le maintien du gouvernement. »

Tel était, quinze ans avant la fameuse déclaration de l'Assemblée constituante, le préambule des constitutions de la Virginie, du Maryland et du Delaware.

A bien prendre les choses, les stipulations qui ré-

servent dans le pacte intervenu entre le gouvernement et les gouvernés, les droits individuels de ces derniers, remontent bien plus loin que les constitutions des États américains.

Le premier document où nous les rencontrons, c'est la grande charte d'Angleterre de 1215. C'est là que sont inscrits les premiers droits de l'Anglo-Saxon. « Un juriconsule anglais de notre siècle, écrit M. de Chambrun, Herbert Broom, a retrouvé dans la grande Charte tous les éléments d'un contrat synallagmatique entre le souverain et le sujet, où sont stipulés les droits du sujet: je me range entièrement à cette opinion : sans doute il est aussi question dans la grande Charte du consentement des barons et des hommes libres au vote des taxes: mais ces stipulations, qui contiennent en germe la création du Parlement, ne le constituent pas encore. C'est donc d'une déclaration des droits du sujet, que les parties à la grande Charte ont entendu convenir (1).

... Ces droits ne sont pas concédés par la couronne, le roi reconnaît en termes formels, ou au moins en termes implicites, leur existence antérieure (2)... »

La grande Charte ne contenait point la reconnaissance de tous les droits préexistants que peut reven-

1. A. de Chambrun, *Droits et libertés aux États-Unis* p. 2 ; Herbert Broom *constitutional law viewed in relation to common law* p. 369.

2. *Ibid.*

diquer le sujet, mais la nomenclature de ces droits se complétera, se précisera au cours des temps et, dès 1443, John Fortescue en donna une liste déjà longue pour l'édification de son jeune souverain Henri VI (1).

... Ainsi, vers 1443, le droit anglais est déjà constitué dans ses parties essentielles. Le roi ne peut pas faire la loi sans le consentement de ses sujets ; le roi ne peut lever de taxes sans le consentement du Parlement ; il ne peut prendre une propriété mobilière ou des fruits et revenus de la terre par un acte de sa volonté, sans en payer la valeur et l'estimation. L'Anglais est maître dans sa maison ; le roi ne saurait y entrer sans le consentement de cet occupant ; enfin le jury le protège et connaît de toute action criminelle ou civile à laquelle il est partie (2). »

Nous ne voulons parler ici que de l'affirmation des droits intangibles du citoyen, nous réservant d'étudier, dans le chapitre suivant, les procédés par lesquels on a essayé de les mettre à l'abri de toute atteinte.

L'énumération, déjà longue du temps du chancelier Fortescue, s'est achevée avec la pétition des droits, la déclaration des droits, l'acte d'*habeas corpus* et enfin l'acte d'établissement ; l'œuvre était complète

1. *De laudibus legum Angliæ.*

2. A. de Chambrun, *op. cit.*, p. 14

plusieurs années avant le soulèvement des colonies américaines, et celles-ci ont eu pour principal mérite de comprendre l'importance du patrimoine de libertés fondamentales qu'elles avaient emprunté à la métropole et de garder avec un soin jaloux cet inappréciable trésor.

« Si nous sommes parvenus, dit M. de Chambrun, à indiquer suffisamment la condition où se trouvaient les Anglo-Américains vers 1776, nous avons fait pressentir déjà quelle sera la nature de l'institution républicaine qui va se fonder. Ce sera un gouvernement établi sur le principe même du contrat passé en 1215 entre le roi et ses sujets ; le roi du XIII^e siècle a reconnu *que ses sujets avaient des droits* ; ses successeurs ont admis que ces droits à l'inviolabilité de sa personne, de sa propriété, son droit de parler, de penser, d'écrire, de se réunir à d'autres sujets, de s'associer avec eux, ne sauraient être exposés un instant aux hasards de la politique ou aux passions du peuple. Par conséquent, dès la période de formation, aux États-Unis, tous les droits du citoyen seront pour ainsi dire, retirés du domaine public, soustraits aux passions des partis et le premier des actes du pouvoir souverain consistera à interdire aux pouvoirs politiques qu'il va créer, l'accès de cette enceinte sacrée : c'est le sens de la première constitution de la Virginie où, dès 1776, sous le titre de déclaration (bill) des droits, le souverain

réserve au citoyen, à l'individu, ces droits qui sont inhérents à sa personne.

Ce qui se passe dans la Virginie dès 1776 se passe partout ailleurs dans les années suivantes ; et si quelques États n'écrivent pas dès lors les termes même du contrat dans leur constitution, c'est uniquement parce que, d'après eux, ce serait peine inutile, attendu que le droit commun qui gouverne chaque colonie les contient sans réserves.

*
* *

Ouvrons ici une parenthèse :

Nous avons dit plus haut que les peuples les plus prudents sont ceux qui insèrent dans leur constitution l'énumération des droits qu'ils entendent soustraire au caprice des législateurs de l'avenir.

Il convient toutefois de remarquer que les droits dont il s'agit n'empruntent pas leur inviolabilité à leur caractère constitutionnel. Ils sont supérieurs aux lois constitutionnelles comme aux lois ordinaires. Et leur insertion dans la constitution, opportune en général, peut devenir un danger dans les pays où l'on change de constitution tous les vingt ans.

Les déclarations de droits inscrites dans une constitution valent ce que vaut l'assemblée ou le dictateur qui les formule ; leur constance n'a rien de certain, tandis que c'est l'invariabilité qui caractérise les prin-

cipes supérieurs dont nous avons donné l'exposé sommaire.

Une déclaration de droits doit, comme le proclamait Lafayette à l'Assemblée constituante, « dire ce que tout le monde sait et tout le monde sent ».

Il y a là un écueil dont les peuples ne peuvent se garder qu'à force de bon sens. Des élucubrations confuses de Condorcet, de Sieyès, de Rabaut-Saint-Etienne et de bien d'autres, Assemblée constituante à extrait une œuvre desagesse — dont le mérite n'est pas, de nos jours, apprécié autant qu'il devait l'être : la déclaration du 26 août 1789 ; mais il n'y a pas que la constitution de 1791 qui porte à son frontispice une déclaration des droits, il y en avait une en tête de cette constitution de 1793 qui n'a jamais fonctionné (1). Si l'influence expirante des Girondins (2) a empêché cette déclaration de refléter trop exactement les passions qui agitaient la Convention nationale, il suffit de lire le *Moniteur* pour constater qu'il n'a pas tenu à Carnot ni à Robespierre d'en faire autre chose que la déclaration « des droits de la cité contre le citoyen ».

« Les droits de la cité sont avant ceux du citoyen ; le salut du peuple est la suprême loi...

Toute la Terreur trouve sa justification dans ces formules de Carnot.

1. Déclaration du 24 juin 1793.

2. Le coup d'État contre les Girondins est du 31 mai 1793.

« La société — c'est encore du Carnot — *a le droit d'exiger* que chacun de ses membres contribue à la prospérité publique.

« La société *a le droit d'exiger* que chaque citoyen soit instruit d'une profession utile.

« La société *a le droit* d'établir un mode d'éducation nationale. »

C'est l'étouffement de l'individu enserré dans les liens de l'omnipotence du pouvoir.

Et que penser de cette conception de la propriété exprimée par Robespierre : « La propriété est le droit qu'a chaque citoyen de jouir et de disposer *de la portion des biens qui lui est garantie par la loi* : » ? Ainsi la propriété est réduite à la *portion* qu'il plaira au pouvoir législatif de fixer !

Et ces cris de haine : « Les rois, les aristocrates, les tyrans, quels qu'ils soient, sont des esclaves révoltés contre le souverain de la terre *qui est le genre humain*, et contre le législateur de l'Univers *qui est la nature* » ?

Et cette proclamation du droit au suicide : « Tout citoyen a droit de vie et de mort sur lui-même » !

Heureusement que la Convention n'osa pas adopter publiquement tous ces principes. De la proposition de Robespierre « que la société était obligée de pourvoir à la subsistance de tous ses membres » on fit la déclaration plus anodine : que la société doit la subsistance aux citoyens malheureux — ce qui auto-

sait très suffisamment la continuation de l'allocation de deux franc par jour généreusement attribuée aux sectionnaires qui assistaient aux assemblées.

La déclaration des droits qui précède la constitution de l'an III (1) est une pastorale extraite du catéchisme des théophilantropes. « Ne faites pas à autrui ce que vous ne voudriez qu'on vous fit. — Faites constamment aux autres le bien que vous voudriez en recevoir. Nul n'est bon citoyen s'il n'est bon fils, bon père, bon ami, bon époux ». —

Et ce qui est plus significatif : « c'est sur le maintien des propriétés que reposent la culture des terres, toutes les productions, tout moyen de travail et tout ordre social. »

Il y a de tout dans cette déclaration de l'an III : de la morale, de l'économie politique...

Comme on le voit, les déclarations de droits ne sont pas une panacée. Il y en a de bonnes, il y en a de médiocres, il y en a qui feraient presque sourire. La liberté qu'elles ont pour but de consacrer n'est point affaire de loi écrite. Elle est d'essence supérieure ; elle s'impose comme la morale et la justice. Et c'est la rapetisser que de ne la protéger qu'autant que ses droits sont affirmés par le pacte constitutionnel.

Si donc nous sommes partisans de l'inscription des droits intangibles de l'individu au nombre des

1. Déclaration du 5 fructidor au III : 22 août 1795.

dispositions constitutionnelles. C'est seulement parce qu'il faut utiliser le mieux possible ce que l'on a. Telle ressource qui peut manquer demain, n'est pas à dédaigner aujourd'hui. Nous sommes, tant en France qu'aux États-Unis, assez favorablement lotis : nous avons, nous Français, la déclaration des droits, du 26 août 1791 ; les Américains jouissent des dispositions constitutionnelles dont il va être ci-après parlé. Les Américains ont jusqu'ici tiré un bon parti de leur patrimoine de liberté. Tâchons d'en faire autant du nôtre, qui, jusqu'à présent ressemble beaucoup trop à ces objets de luxe que l'on expose en belle place dans une vitrine mais auxquels il est défendu de toucher.

*
* *

Mais revenons à la constitution des États-Unis. Celle-ci contient une longue énumération des droits qu'elle défend au congrès ou aux législatures d'État de violer.

Les prohibitions de la constitution américaine visent la sûreté, la liberté religieuse, la propriété, la liberté de la parole et de la presse, le droit de réunion et d'association : nous allons donner la formule des dispositions les plus importantes :

Passons d'abord en revue celles qui concernent la sûreté des individus.

1° Un Etat ne pourra promulguer ni faire exécuter aucune loi qui restreigne les privilèges ou immunités des États-Unis; aucun État ne privera les individus de la vie, de la liberté ou de la propriété sans un procès régulier et légal, ni ne dénierà aux citoyens qui sont sous sa juridiction la protection égale des lois (1).

2° Le droit des citoyens à la sûreté dans leurs personnes, maisons, papiers et effets, contre des perquisitions et des saisies non fondées ne sera pas violé, et aucun mandat d'arrêt ne sera délivré si ce n'est pour une cause vraisemblable affirmée par serment ou déclaration solennelle et à moins qu'il ne désigne nettement le lieu à perquisitionner et la personne et les choses à saisir (2). 3° Nul ne sera tenu de répondre d'un crime capital ou autre crime infamant, si ce n'est sur la dénonciation spontanée ou l'accusation d'un grand jury (3).

4° Dans toute poursuite criminelle, l'accusé aura droit à un procès public rapide par un jury impartial de l'État et district dans lequel le crime aura été commis, lequel district aura été à l'avance déterminé par la loi; il aura le droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation, d'être confronté avec les témoins à charge, d'avoir recours à la contrainte

1. Amendement 14. Section I.

2. Amendement 4.

3. Amendement 5.

pour obtenir des témoins en sa faveur et d'avoir l'assistance d'un avocat pour se défendre (1).

5° Le privilège de l'*habeas corpus* ne sera pas suspendu, à moins qu'en cas de rébellion ou d'invasion la sûreté publique ne l'exige :

6° L'accusé ne sera pas obligé de déposer contre lui même (2) ne sera pas deux fois en danger pour la même offense (3).

Aucune amende excessive ne sera imposée, ni aucun châtiment extraordinaire et cruel infligé (4).

Quant à la liberté religieuse, elle est assurée par l'amendement premier ainsi conçu : « Le congrès ne fera aucune loi relative à l'établissement d'une religion ou pour en prohiber le libre exercice. Le serment religieux ne sera exigé pour aucune charge publique sous la constitution des États-Unis. »

La disposition protectrice de la propriété est très analogue (quoique moins précise) à celle de notre article 545 du Code civil : « La propriété privée ne sera pas prise pour l'usage public sans une juste indemnité (5).

1. Amendement 6.

2. C'est-à-dire qu'il peut plaider non coupable *Not guilty* et se refuser à toute autre déclaration. C'est une disposition qui a passé dans notre loi de 1897.

3. C'est l'expression de la règle connue : *non bis in idem*.

4. Amendement 8, *in fine*;

5. Amendement 5, *in fine*.

L'amendement premier (qui comme nous venons de le voir proclame la liberté religieuse la plus complète), garantit également la liberté de la parole et de la presse, le droit de réunion et de pétition.

Enfin — et ce n'est pas là le moindre mérite de la Constitution américaine, — les citoyens sont protégés contre la rétroactivité des lois. Notre article 2 du Code civil n'a qu'une portée illusoire, car la prohibition qu'il porte contre la rétroactivité des lois est d'ordre purement judiciaire et non d'ordre législatif. Il suffit au Parlement d'attacher par une disposition expresse l'effet rétroactif à une loi nouvelle, pour mettre en échec le principe de notre article 2.

Aux États-Unis, il en est tout autrement. Aucune législation ne peut édicter des lois rétroactives (*ex post facto laws*).

Tel nous apparaît le programme des libertés américaines qui est le code même de la liberté, l'exposé des principes fondamentaux que l'on ne peut écourter sans tomber dans le despotisme d'un autocrate, d'une oligarchie, ou de la multitude, ce qui est peut-être le pire de tous les despotismes.

CHAPITRE II

La Sanction des droits individuels.

La jurie constitutionnaire de Sieyès: autorités qui pouvaient la saisir; son échec. — Système de la Constitution de l'an VIII: le Sénat conservateur. — Inefficacité du système. — Sa résurrection en 1852. — Première indication sommaire du système américain. — Projet de Cour Suprême de M. Benoist.

Il ne suffit pas qu'il soit interdit au législateur de légiférer contrairement à la constitution et aux libertés publiques, il faut que cette défense soit rendue efficace par des sanctions et par la création ou la reconnaissance d'une autorité chargée d'appliquer ces sanctions.

Divers systèmes ont été proposés :

1° *Système de Sieyès*. — Ce système qui ne sortit jamais du domaine de la théorie a été formulé par Sieyès dans son discours du 2 thermidor an III, à la Convention nationale (1). Sieyès demandait la création d'une autorité compétente pour annuler les actes

1. *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. 25, p. 293.

et les lois qui seraient contraires à la constitution, une « jurie constitutionnaire ».

« Une loi, disait Sieyès, dont l'exécution n'est fondée que sur la bonne volonté est comme une maison dont les planchers reposeraient sur la tête de ceux qui l'habitent ».

La *jurie constitutionnaire* était un corps dont les membres devaient être élus par la Convention et renouvelés par tiers chaque année parmi les membres sortants du conseil des Anciens et du conseil des Cinq Cents.

Elle formait une cour d'équité, elle était chargée de la révision des lois constitutionnelles, mais sa fonction principale consistait à déclarer nuls les actes inconstitutionnels sans en excepter les lois votées par le corps législatif.

Elle ne pouvait jamais prononcer de son propre mouvement, il fallait qu'elle fût saisie par une personne ayant qualité pour réclamer son intervention.

Avaient qualité à cet effet :

1° le Conseil des Anciens ;

2° le conseil des Cinq Cents ;

3° Les particuliers en leur nom individuel. Comme le fait avec à propos, remarquer M. Lebrun « c'est certainement cette dernière disposition qui eût présenté le plus grand intérêt pratique si la jurie constitutionnaire avait fonctionné (1).

1. Lebrun, *op. cit* , p. 9.

Les actes déclarés inconstitutionnels par la jurie constitutionnaire, devaient être tenus pour nuls et non avenus (1).

Le projet de Sieyès fut repoussé à l'unanimité. Ce qui prouve que l'on n'obtient pas facilement des assemblées le sacrifice de leur omnipotence.

2° *Système du Sénat conservateur* : l'une des fonctions conférées au Sénat par la Constitution de l'an VIII qui le créa était la défense de la Constitution et la mission d'annuler tous les actes qui lui seraient déférés comme inconstitutionnels par le Tribunat ou par le Gouvernement (2).

Et l'article 37 de la constitution précisait ce rôle en ces termes: « Tout décret du corps législatif, le dixième jour après son émission, est promulgué par le premier Consul à moins que, dans ce délai, il n'y ait eu recours au Sénat pour cause d'inconstitutionnalité... »

Deux points sont à retenir : 1° C'est qu'aucun recours n'est possible contre une loi après la promulgation : 2° c'est que les particuliers n'ont aucun moyen de faire valoir l'inconstitutionnalité. D'où l'on peut conclure que la haute fonction attribuée au Sénat par la Constitution de l'an VIII devait être, comme elle l'a été, parfaitement inefficace et n'atten-

1. *Ancien Moniteur*, t. 25 p. 442.

2. *Constitution de l'an VIII*, tit. 2 art. 21.

dit même pas pour l'être la suppression, en 1807, du Tribunat, c'est-à-dire du seul corps dans lequel s'étaient réfugiés quelques débris d'indépendance.

Le vice du système saute aux yeux. Quand le danger de la loi apparaît-il une bonne partie du temps? Quand la loi est mise en vigueur. Or en ce moment elle est devenue inattaquable.

Et qui déférera la loi au Sénat? Le Gouvernement dont elle est l'œuvre. — Il est vrai que les auteurs de la constitution de l'an VIII ne légiféraient point en vue du régime parlementaire et pouvaient se placer dans l'hypothèse d'un conflit entre le corps législatif et le Gouvernement. On peut répondre à cela que le Gouvernement ayant alors seul l'initiative des lois et le droit d'amendement n'existant point pour le corps législatif, c'était peine perdue de prévoir un conflit absolument impossible.

La combinaison de la constitution de l'an VIII fut reprise par le second Empire : « Le Sénat, est-il dit dans la constitution du 14 janvier 1852, est le gardien du pacte fondamental et des libertés publiques (1).

Mais comment le Sénat exercera-t-il sa prérogative constitutionnelle? Avant la promulgation de la loi et non *ex post facto*. « Aucune loi ne peut être promulguée avant de lui avoir été soumise (2). » Le Sénat

1. Titre IV art. 25..

2. *Ibid.*

s'oppose à la promulgation 1° des lois qui seraient contraires ou qui porteraient atteinte à la Constitution, à la religion, à la morale, à la liberté des cultes, à la liberté individuelle, à l'égalité des citoyens devant la loi, à l'inviolabilité de la propriété et au principe de l'inamovibilité de la magistrature; 2° de celles qui pourraient compromettre la défense du territoire. »

Le Sénat de la Constitution du 14 janvier 1852 n'apparut guère aux contemporains du second Empire que comme une Chambre haute. Et cependant, sa mission était beaucoup plus définie, beaucoup plus spéciale : il était lié par des devoirs qui ne s'imposent pas à une assemblée parlementaire.

On lui reprochait, peut-être à juste titre, d'être dans la main du pouvoir malgré l'inamovibilité de ses membres et la loi du 17 février 1858 (loi de sûreté générale) prouve qu'il n'était pas trop jaloux des libertés publiques.

Un Sénat issu de l'élection comme celui dont nous ont dotés les lois constitutionnelles de 1875 serait-il plus apte à remplir ce rôle? Evidemment non. Procédant de la même origine que la Chambre basse, issu comme elle des courants d'opinion populaire, animé des mêmes passions et des mêmes rancunes, il est parfaitement incapable de constituer un pouvoir modérateur.

Il faudrait, pour qu'il pût remplir le rôle de défen-

seur des libertés publiques, qu'il ne procédât ni de la nomination par le gouvernement ni de l'élection populaire. Nous ne pourrions, sans sortir du cadre de cette étude, étudier les moyens auxquels il serait possible de recourir pour faire du Sénat le « gardien des libertés publiques ».

3^e *Système*. — C'est le système américain, le système qui confie aux tribunaux la mission de déclarer l'inconstitutionnalité des lois; comme il fait spécialement l'objet de cette étude nous nous contenterons ici d'en indiquer le principe.

Il ne faut pas le confondre avec celui qui fonctionna jadis en Aragon : les anciennes justices d'Aragon avaient le droit de déclarer nulles, de leur propre initiative, les lois contraires aux *fueros* (franchises) du pays. « Ce droit leur fut enlevé par crainte de la trop grande prépondérance qu'il leur assurait (1) ».

Les justices aragonaises annulaient de leur propre initiative les lois contraires aux *fueros*. Le pouvoir judiciaire américain n'attaque pas directement ni spontanément la loi inconstitutionnelle. Il attend qu'elle soit invoquée devant lui dans un litige particulier, et refuse de l'appliquer si elle lui paraît contraire à une règle posée dans la constitution.

Ce pouvoir est reconnu à tous les tribunaux des États-Unis; les cours fédérales valablement saisies

1. Lebrun, *op. cit.*, p. 12.

d'un litige peuvent refuser l'application d'une loi émanée soit d'une législature d'État, soit du Congrès lui-même. Les tribunaux des États peuvent repousser comme inconstitutionnelles les lois votées par les législatures et se refuser à les appliquer.

Ce système a été adopté par les Républiques de l'Amérique du Sud. Il ne fonctionne en aucun pays de l'ancien Continent.

4^e *Système*. — Le quatrième système est celui de M. Benoist ; nous n'avons pas besoin de dire qu'il n'est pas encore sorti du domaine de la théorie. Nous en avons donné la formule dès les premières pages de notre introduction : nous rappelons qu'il consiste dans l'établissement d'une cour suprême devant laquelle les citoyens porteraient leurs réclamations contre les atteintes à leurs droits ou à leurs libertés.

CHAPITRE III

Corrélation des systèmes protecteurs des libertés publiques avec la séparation du pouvoir.

Importance que présentait sous l'ancien régime l'existence distincte du pouvoir judiciaire. — Œuvre attribuée à l'Assemblée constituante. — Antithèse du système américain et du système français.

Il est facile de voir que, parmi les systèmes qui viennent d'être rapidement énumérés au précédent chapitre, les derniers reposent sur la séparation des pouvoirs. M. Benoist inscrit en tête de sa proposition le célèbre passage de l'Esprit des lois sur lequel les partisans des trois pouvoirs basent leur doctrine.

Nous savons qu'une certaine école discute l'existence, à l'état distinct, du pouvoir judiciaire et repousse en partie la formule de Montesquieu. Mais il est impossible de dénier l'importance spéciale que l'auteur de l'Esprit des Lois attribuait au pouvoir judiciaire : ce pouvoir était, du temps de Montesquieu, l'unique défenseur des droits des citoyens. Le Roi faisait la loi et comme il était le chef, disons même, le maître absolu du pouvoir exécutif, une seule auto-

rité se détachait de la sienne. Celle des corps judiciaires dont l'indépendance était protégée par le système, critiquable d'ailleurs, de la vénalité et de l'hérédité des offices.

Ce n'est pas que nous entendions présenter l'ancien régime comme une période de liberté. Le paradoxe serait un peu trop violent. La séparation des pouvoirs resta, après Montesquieu, le *desideratum* d'esprits éminents, mais ne devint point le principe du gouvernement.

« La raison d'être de la séparation des pouvoirs dit M. Jacquelin — et M. Benoist le répète dans l'exposé des motifs de sa proposition, — c'est la liberté... » Or notre ancienne monarchie n'avait qu'un médiocre souci de la liberté devenue étrangère à ses traditions depuis Louis XIV, peut-être même depuis Louis XI, et les tribunaux qui se considéraient comme la citadelle de la liberté étaient fort portés à confondre leurs prétentions personnelles avec les droits des citoyens.

« Au point de vue purement logique, il n'y a qu'un pouvoir, le pouvoir social. Mais l'expérience a amplement démontré que, lorsque les divers attributs de ce pouvoir se trouvaient placés dans une même autorité, que ce soit un homme ou une collectivité, il y a péril pour la liberté de l'individu. Ainsi la séparation des pouvoirs est un principe expérimental, non seulement la séparation des pouvoirs exécutif et législatif, mais encore la séparation des pouvoirs exé-

cutif et judiciaire. Cette dernière a une portée double : elle signifie d'une part que le juge ne doit pas administrer parce que autrement l'administration serait entravée et rendue impossible, mais d'autre part aussi et comme contre partie, que l'administration ne doit pas juger, parce que, autrement, le procès risque d'être tranché avec partialité : au pouvoir exécutif toute l'administration ; au pouvoir judiciaire toute la justice ; à l'un comme à l'autre de ces pouvoirs la plénitude d'exercice de ses attributions naturelles » (1). Chacun sait que la pratique de l'ancien régime ne correspondait point à cette formule si nette. L'administration envahissait fréquemment le domaine de la justice par le moyen des évocations au Conseil du roi, du système de la cassation confiée à une autorité administrative (ce même conseil du roi), et la justice empiétait sur le pouvoir exécutif en citant les intendants à sa barre, sur l'autorité législative par son droit d'enregistrement et de remontrance, par ses arrêts de règlement.

La Révolution eut-elle le mérite de mettre un terme à la confusion des pouvoirs ? on l'a affirmé :

« L'Assemblée constituante débrouilla avec une netteté parfaite ce mélange confus de tous les pouvoirs si favorable à l'absolutisme, quand seulement l'absolutisme était habile. Les juges ne furent plus

1. Jacquelin, *Principes dominants du contentieux administratif*.

que juges, et comme juges, ils furent souverains.

« Mais où les prendrait-on ? Il n'y avait qu'un cri dans toutes les consciences contre la vénalité. Si l'assemblée ou le roi choisissait les juges, il n'y avait plus de séparation des pouvoirs. Car, au fond, *celui-là juge qui choisit le juge*. On aurait pu penser que le juge, une fois nommé, serait indépendant même contre son auteur par la grâce de l'inamovibilité. Mais l'inamovibilité n'était pas sans inconvénients. L'esprit de corps, dû principalement à l'inamovibilité, avait fait des parlements les défenseurs obstinés de la routine.

« L'inamovibilité d'ailleurs ne paraissait pas une institution sérieuse, tant que le juge, qui ne pouvait cesser de l'être, pouvait espérer de monter plus haut ; car l'espérance a autant de prise sur les âmes que la crainte. On crut donc que, dans une société dont la constitution était immuable et la loi mobile, la forme de l'ordre judiciaire devait être stable et les juges temporaires.

« On les fit donc électifs, temporaires, inamovibles seulement pendant la durée de leurs fonctions, responsables à l'expiration de leur mandat. Ainsi fut consommée l'indépendance du pouvoir judiciaire, et, si on peut le dire, la souveraineté de la loi (1). »

Jules Simon aurait-il encore écrit ces lignes dans

1. Jules Simon *La Liberté politique* p. 83 et s.

les dernières années de sa vie, alors que tant d'illusions avaient déserté son esprit si sincèrement libéral ?

La magistrature élective n'a conservé quelque prestige chez nous que parce qu'elle a peu duré. Aux États-Unis où on la connaît mieux, elle est jugée beaucoup plus sévèrement, ainsi qu'on le verra dans les chapitres suivants.

Mais ce que Jules Simon écrivait certainement encore, s'il vivait et s'il avait à refaire son traité de la *liberté politique*, c'est que, « le gouvernement est arbitraire quand celui qui fait la loi l'applique et quand celui qui l'applique est directement ou indirectement juge de la légitimité de l'application » (1).

Et ce vieux libéral ne désavouerait pas non plus ces lignes : « Rien n'est plus opposé d'essence que le pouvoir exécutif auquel est remis le gouvernement de toutes les forces sociales et le pouvoir judiciaire qui n'agit jamais et ne fait que qualifier. Le pouvoir exécutif représente la force progressive de la loi dont le pouvoir judiciaire est la force conservatrice. Le pouvoir exécutif doit s'inspirer des sentiments de la nation, et le pouvoir judiciaire doit décider avec une impassibilité absolue. De toutes les institutions humaines, il est la moins humaine. Il est la logique indifférente appliquant la loi telle quelle, sans jamais modi-

1. Jules Simon *op. cit.*, p. 174

fier le principe et sans faire acception des personnes. Non seulement il applique la peine aux coupables et décide entre les parties dans les contestations civiles, mais quand l'État, comme personne, a un intérêt à défendre, c'est le pouvoir judiciaire qui décide entre les particuliers et l'État, et quand les particuliers sont lésés par l'Etat ou les agents de l'État dans leurs intérêts privés ou publics, c'est encore le pouvoir judiciaire qui déclare si le serviteur de la loi l'a violée ou dépassée. Ce serait en vérité, une étrange forme d'anarchie et la plus déplorable parce qu'elle serait hypocrite, qu'une loi juste, faite par le peuple, violée par les administrateurs, et les administrateurs absous par les juges ». (1)

Et cependant Jules Simon admet trop facilement la justice nécessaire des lois faites par le peuple et que la magistrature impassible « doit appliquer telles quelles ». Il veut protéger les citoyens contre l'oppression administrative. C'est bien ; mais il n'aperçoit pas suffisamment le besoin de les défendre contre l'oppression législative qui n'est pas la moindre à redouter.

La nécessité d'interposer le juge, dans certains cas déterminés et avec les précautions nécessaires, entre l'individu et la loi, apparaît chez nous, avec notre éducation traditionnelle, comme une énormité. Cette

1. Jules Simon, *op. cit.*, p. 179.

énormité n'a pas effrayé les races Anglo-Saxonnes et ce qui nous semble monstrueux est considéré comme parfaitement normal par les Anglo-Américains.

« L'image de notre gouvernement, a écrit Laboulaye (1), c'est le télégraphe électrique : l'ordre part d'un point unique, la vie se répand du centre aux extrémités. C'est l'empire romain adouci par le Christianisme et la civilisation. Dans ce réseau d'institutions dont tous les fils aboutissent à la puissante main de l'État, Auguste reconnaîtrait son esprit et ses lois. Voilà le modèle qu'en 1831 M. de Tocqueville emportait dans sa pensée. »

« Un an plus tard M. de Tocqueville rentrait dans son pays avec la tristesse d'un homme dont la foi a fait naufrage et qui se sent étranger dans l'Église où il est né. Tous ces principes qui, disait-on, faisaient la grandeur de la France, on les lui dénonçait aux États-Unis comme une erreur fatale, comme une cause de faiblesse. Le Gouvernement qu'avait fondé Washington... c'était le contrepied du système français !

« En France M. de Tocqueville n'avait vu que l'État ; en Amérique c'est toujours l'individu qu'il trouvait devant lui...Devant la justice gardienne de la constitution, il faut que l'administration et les

1, Laboulaye, *L'État et ses limites*, p. 160 et 161.

chambres elles-mêmes s'inclinent ; mais le pouvoir ne souffre pas de cette obéissance et le juge n'en abuse pas. »

M. de Tocqueville, comme l'on sait, revint en France étonné... et converti.

« M. de Tocqueville, dit Laboulaye, voulait donner à la magistrature la place qui lui appartient dans un pays libre, c'est-à-dire la rendre souveraine. En ce point il était si en avant des idées françaises que je ne sais si on l'a compris. Notre magistrature est très considérée et avec juste raison ; mais si nos Tribunaux assurent aux plaideurs ordinaires une justice impartiale et éclairée, ils ne constituent pas une garantie politique pour le citoyen. Toutes nos Chartes répètent à l'envi que la séparation des trois pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire est la condition de la liberté, mais, depuis 1789, jamais, en France, la justice n'a marché de pair avec l'autorité des Chambres ou du prince : Ce pouvoir indépendant a toujours été subordonné.

« L'administration lui échappe par le privilège des juridictions et quelquefois même le domine par des conflits. Le citoyen a beau se plaindre, le juge n'a pas d'action sur le fonctionnaire qui obéit à un ordre régulier.

« Ce n'est pas ainsi que les choses se passent en Amérique ou en Angleterre. Tout agent de l'autorité est personnellement responsable de l'ordre qu'il

exécute : il n'est pas de fonctionnaire qu'un citoyen ne puisse à toute heure forcer à respecter la loi. Dans tous ces conflits inévitables, qui en tout pays, s'élèvent entre les particuliers et l'État, chez nous le dernier mot est à l'administration ; chez les Anglais et les Américains le dernier mot est à la Justice. Il n'est guère de question politique ou administrative qui, en France, n'aboutisse à une ordonnance, en Amérique, à un procès. La raison en est simple. Dans un gouvernement centralisé l'intérêt général, représenté par l'État, passe avant le droit de l'individu. Dans un pays libre le droit de l'individu tient en échec les prétentions de l'État, c'est au juge qu'il appartient de prononcer. En Amérique, dit Tocqueville, l'homme n'obéit jamais à l'homme, mais à la Justice et à la loi (1). »

L'œuvre de Laboulaye a vieilli : encore plus celle de Tocqueville ; mais l'antithèse entre le système américain et le régime de notre pays n'a pas cessé d'être exacte. La France n'est plus un pays aussi essentiellement centralisé qu'autrefois ; mais la décentralisation n'a eu bien souvent pour effet que de substituer au fardeau de l'omnipotence de l'État, le poids de tyrannies locales plus mesquines et par conséquent plus importunes.

1. Laboulaye. *Op. cit.*, p. 168. — Conf. Tocqueville, *Démocratie américaine*, t. 1, p. 114.

Ce n'est plus seulement contre les prétentions du pouvoir exécutif qu'il s'agit de protéger les droits individuels, mais contre les entraînements des corps délibérants, — depuis le Parlement jusqu'au plus humble des Conseils municipaux.

Soyons justes : cette protection existe, au moins en théorie, au regard de tout ce qui n'est pas la loi proprement dites, de tout ce que les anglais-saxons appellent « bye-laws » c'est-à-dire, règles de police ou d'administration qui n'émanent pas d'une autorité législative mais ont cependant force de loi.

Les actes administratifs réglementaires, chez nous, même lorsqu'ils sont suggérés par des corps délibérants, sont toujours l'œuvre du pouvoir exécutif. Or, depuis les décrets du Président de la République jusqu'aux arrêtés du maire de la plus petite commune rurale, ces actes réglementaires restent soumis, d'une part, quant à leur légalité, à l'appréciation des juges de paix, d'autre part, quant à leur justice, au recours pour excès de pouvoir devant la section du contentieux du conseil d'État.

Ne nous faisons donc pas plus déshérités que nous ne sommes. Mais en admettant même que nos concitoyens trouvent dans ces institutions une protection suffisamment efficace contre les « bye-laws » de France, la question demeurerait entière aux regards des lois proprement dites qui s'imposent à tous les juges, et que les tribunaux, parfois avec regret, mais

sans échappatoire possible, sont obligés d'appliquer.

Il existe chez nous un esprit particulier que l'on pourrait appeler l'esprit administratif et dont des professeurs éminents tels que MM. Ducrocq, Berthélemy, Hauriou, etc., se sont faits les apologistes ; mais cet esprit administratif, très bien caractérisé dans le passage précédemment cité de Laboulaye ne conduit aucun des auteurs qui en sont animés à admettre l'omnipotence du législateur et à placer la loi écrite au-dessus des droits primordiaux de l'individu.

Leur *desideratum* se bornerait à améliorer nos institutions traditionnelles au lieu d'en prendre le contrepied, à protéger l'indépendance des juridictions administratives afin qu'elles puissent, sans sacrifier l'intérêt général dont elles ont la garde, rassurer plus complètement les intérêts individuels, mais non à rendre aux tribunaux judiciaires l'exercice exclusif de la juridiction.

Comme c'est dans le domaine de l'administration seulement que s'exercerait leur activité réformatrice, les préoccupations dont ils s'inspirent paraissent trop restrictives aux professeurs de droit constitutionnel. Et ces derniers ont souvent tourné leur attention vers ces institutions américaines dont l'étude va faire l'objet de notre seconde partie.

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE PREMIER

L'organisation judiciaire aux Etats-Unis

SECTION I

L'organisation judiciaire fédérale.

Observation préliminaire. — Les tribunaux fédéraux : leur raison d'être. — Cour suprême. — Cours de circuit. — Cours de district. — Cours d'appel. — Juges des territoires. — Cour des réclamations. — Ministère public. — Le *marshall*.

Il importe, avant d'apprécier le fonctionnement d'un mécanisme, de bien connaître tous les rouages de ce mécanisme. On ne s'étonnera donc point de trouver dans cette partie de notre étude une rapide description de l'organisation judiciaire américaine.

Ce qui frappe, dès le premier coup d'œil, c'est le dualisme de cette organisation : c'est la juxtaposition de deux ordres de tribunaux : les tribunaux fédéraux

et les tribunaux des États. Nous disons « juxtaposition » et non « superposition » car il importe avant tout de retenir qu'il n'existe aucune relation de dépendance entre les tribunaux des États et les tribunaux fédéraux (1). Les tribunaux des États jugent en dernier ressort les affaires civiles et criminelles. On ne peut interjeter appel de leurs décisions devant les tribunaux fédéraux, si ce n'est dans le cas où ces tribunaux d'État ont appliqué la Constitution ou les lois fédérales en vertu d'une compétence concurrente dont il sera parlé plus loin. Tous les crimes sauf ceux qui sont punis par les lois fédérales sont justiciables des tribunaux d'États.

Les deux hiérarchies sont donc bien distinctes, aussi distinctes que pourraient l'être chez nous la hiérarchie des tribunaux judiciaires et celle des tribunaux administratifs, si ces tribunaux faisaient également partie de l'organisation judiciaire.

∴

TRIBUNAUX FÉDÉRAUX. — La raison d'être des tribunaux fédéraux est facile à apercevoir. Dès l'instant qu'il existait une législation fédérale distincte de la législation des États composant l'union, la nécessité

1. Voir néanmoins ce qui sera dit plus loin sur les *questions fédérales*, V. *infra*, p. 67.

s'imposait de créer un corps de tribunaux ayant pour mission spéciale d'interpréter et d'appliquer cette législation. Il était difficile de confier une telle fonction aux tribunaux des États particuliers. Ceux-ci ne pouvaient être appelés à trancher des litiges d'un caractère quasi-international tels que ceux résultant des affaires d'amirauté ou d'un traité avec une puissance étrangère ; ils ne pouvaient pas davantage être appelés à connaître des litiges qui surgissaient entre deux États de l'Union ; il ne semblaient pas non plus indiqués pour juger les procès entre leurs propres citoyens et ceux d'un état voisin. Il était indispensable que le gouvernement fédéral fût pourvu d'un organisme indépendant pour l'exercice du pouvoir judiciaire (1).

Cette nécessité qui n'est plus guère contestée aujourd'hui ne fut point acceptée sans résistance : dès les premières années de la République, on vit les antifédéralistes, qui s'appelèrent ensuite les démocrates, s'acharner à transformer les États en nations séparées et rivales...

« Ce parti régna en Amérique depuis Jefferson jusqu'à Buchanan. Il pesait alors de toute son influence sur les Tribunaux des États ; cela n'eût peut-être pas suffi pour faire écarter leur action. Mais la République comprenait treize États n'ayant ni les mêmes lois,

1. Kent, *Commentaries*, éd. Holmes, t. I, p. 320.

ni la même organisation judiciaire : si l'application de principes uniformes eût changé suivant les degrés de latitude ou de longitude, la partialité des juges n'aurait pas été moins suspectée que leurs variations n'eussent été blâmées. La Constitution organisa une justice fédérale... (1) »

La magistrature fédérale comprend :

1° La Cour suprême qui siège à Washington ;

2° Des Cours de circuit ;

3° Des Cours de district ;

4° Des Cours d'appel établies récemment par une loi du 3 mars 1891.

Il faut remarquer que ces diverses Cours ne sont pas complètement distinctes les unes des autres. Les magistrats qui composent la Cour suprême se dispersent, lorsque la session est terminée, pour aller siéger dans les Cours de circuit.

« Le petit nombre des magistrats suppose, dit M. Heilbronner une Justice ambulatoire. Nous qui sommes habitués à voir chaque trimestre nos présidents d'assises quitter le chef-lieu de la Cour pour aller diriger, dans les chefs-lieux de département, les débats du tribunal criminel, nous ne saurions nous étonner de ce système qui présente seulement aux États-Unis un caractère plus général et nous ne rati-

1. Heilbronner, *Le Pouvoir judiciaire aux États-Unis*. Discours prononcé le 23 décembre 1871 à la conférence des avocats, p. 17.

fierons plus le mot plus spirituel que juste prononcé par Lanjuinais à l'Assemblée constituante de 1789 : « Je ne me fais guère à l'idée de ces juges chevauchant, jugeant le pied à l'étrier... (1)

Chaque juge de la Cour suprême préside donc une cour de circuit et les décisions rendues sous sa présidence sont soumises à la révision de la Cour à laquelle il appartient. Ces audiences de revision sont ce qu'on appelle en Angleterre « *sittings in banco*. Lorsque l'on veut y demander à la Cour le renvoi devant un nouveau Jury, le juge qui a présidé l'affaire aux assises de circuit, fait office de conseiller rapporteur : il lit ses notes d'audience et a voix délibérative bien qu'il s'agisse quelquefois d'un appel fondé sur la prétendue mauvaise direction du Jury (2). Ces principes généraux exposés, nous allons examiner successivement l'organisation des diverses juridictions fédérales.

A. — COUR SUPRÊME. — La Cour suprême a été créée directement par la constitution. A l'origine elle n'était composé que de six juges. Elle en comprend neuf aujourd'hui : un président (*chief Justice*) et huit juges (*associate Justice*).

Le traitement de ces magistrats, fixé dans le principe par la loi du 23 septembre 1789 et successive-

1. Hellbronner *op. cit.*, p. 18

2. Hellbronner *op. cit.*, p. 21 note 2.

ment élevé par des lois de 1819, 1855, 1871, 1873 à mesure que le numéraire perdait de son pouvoir d'acquisition est aujourd'hui de 10.500 dollars pour le chef de Justice, et de 10.000 dollars pour les juges.

Ces chiffres sont peu élevés, eu égard à l'importance des fonctions des magistrats de la Cour suprême obligés pendant une partie de l'année de résider à Washington où la vie est fort chère, de tenir un rang et de supporter des frais de déplacement quand ils vont tenir les sessions des Cours de circuit.

Aussi, a-t-on vu des magistrats résigner leurs fonctions comme insuffisamment rémunérées ; comme l'on voit aujourd'hui les sommités du bureau dédaigner les avances du Gouvernement lorsqu'il les presse d'entrer dans la magistrature — ou, si l'on veut prendre un exemple ancien, comme fit sous François I^{er} le jurisconsulte Imbert lorsqu'il s'aperçut que les profits de la charge d'avocat du roi n'équivalaient point aux bénéfices de sa clientèle. — En 1857, le juge Benjamin Robin Curtis, donnait sa démission motivée sur l'insuffisance du traitement. Il reprit sa place au barreau et son frère, l'historien Ticknor Curtis nous apprend que, depuis sa démission jusqu'à l'époque de sa mort, il se fit une moyenne annuelle de 38.000 dollars d'honoraires.

Néanmoins, la mission des juges de la Cour suprême est assez élevée, leur dignité assez éminente pour que

le poste soit un objet d'ambition ; quoique parfois dit J. Bryce (1) un éminent légiste puisse le dédaigner (Bryce pense évidemment à l'exemple de B. Curtis) parce que sa profession peut lui rapporter cinq fois plus, il n'a cependant pas été difficile de trouver des hommes de première valeur pour composer la Cour.

La Cour siège à Washington depuis le mois d'octobre jusqu'au mois de juillet de l'année suivante. Elle tient ses séances au Capitoie dans l'ancienne salle du Sénat.

Les juges siègent en robe.

La présence de six juges est nécessaire pour qu'une décision soit valablement rendue. Les jugements sont d'abord discutés par tous les juges ; puis, quand l'opinion de la majorité est dégagée, un juge est chargé de rédiger la décision, son travail ne devient l'expression du jugement de la Cour qu'après avoir été soumis à ses collègues et adopté par eux.

B. — COURS DE CIRCUIT. — Les Cours de circuit comprennent en moyenne quatre États ; elles ont été établies par le Congrès en vertu du pouvoir qui lui est reconnu par la Constitution d'établir des tribunaux.

Depuis 1866 les circuits sont ainsi composés :

1° *Circuit Boston* : Rhode Island, Massachussetts, New-Hampshire, Maine.

1. Bryce. *La République Américaine*, t. 4, p. 366.

2° *Circuit : New-York* : Vermont, Connecticut, New-York.

3° *Circuit : Philadelphie* : New-Jersey, Pensylvanie, Delavare.

4° *Circuit : Richmond* : Maryland, Virginie, Virginie occidentale, Caroline du Nord, Caroline du Sud.

5° *Circuit : Nouvelle-Orléans* : Géorgie, Floride Alabama Mississippi, Louisiane, Texas.

6° *Circuit : Cincinnati* : Ohio, Michigan, Kentucky, Tennessee.

7° *Circuit : Chicago* : Indiana, Illinois, Wisconsin.

8° *Circuit : Saint-Louis* : Minnesota, Iowa, Missouri, Kansas, Arkansas.

9° *Circuit : San-Francisco* : Californie, Orégon.

Chaque état forme un district au moins et souvent plusieurs (V. *infra*).

La Cour de circuit peut être composée de trois juges ; le juge de la Cour suprême, celui de la Cour de circuit et celui du district où l'on siège ; avant 1869 le tribunal n'était composé que du juge de la Cour suprême affecté au circuit et du juge du district dans lequel on siégeait.

C'est en 1869 seulement que l'on a créé les juges spéciaux de circuit et que le nombre des membres de la Cour s'est trouvé ainsi porté de deux à trois.

Mais le juge de la Cour suprême et le juge de circuit peuvent siéger en même temps dans des loca-

lités différentes pour accélérer l'expédition des affaires.

Enfin le juge de district ne siège pas quand l'affaire est en appel de sa juridiction ; ou plutôt il siège sans voix délibérative (1).

C. — COURS DE DISTRICT. — Le degré inférieur de la hiérarchie judiciaire fédérale est occupé par les Cours de district. Il y en a actuellement 55 ; soit en général une par État, mais New-York, la Pensylvanie, les deux Carolines et la Louisiane en comprennent plusieurs.

Cette idée de *Cour* éveille immédiatement chez nous l'idée d'une collectivité de magistrats c'est une impression dont il faut se défaire lorsqu'on aborde l'étude des juridictions anglo-saxonnes. Le juge de district, ne juge pas seul, en ce sens que le jury intervient aussi bien dans les litiges civils que dans les procès criminels ; mais il est l'unique magistrat « du siège », comme nous disons, qui exerce ses fonctions dans le district ; il réside au chef-lieu de son ressort qui est d'ordinaire la capitale d'un État. Seul représentant du pouvoir fédéral dans un ressort dont la surface se mesure par centaines de lieues, il lui appartient de réprimer les abus, les excès, les usurpations des autorités locales, les entreprises des as-

1. Magne *Note au Bulletin de la société de législation comparée*, 1873 sur l'organisation et la procédure des tribunaux fédéraux (M. Magne est avocat à la Nouvelle-Orléans).

semblées et des tribunaux des États contre la constitution fédérale. D'après l'acte du 13 septembre 1789, le traitement des juges de district variait de 800 à 1.800 dollars suivant l'importance ; après un certain nombre d'augmentations successives, une loi du 24 février 1891 a fixé uniformément le salaire des juges de district à 5.000 dollars par an (1).

Ce n'est certes pas trop pour l'importance et la complexité de leurs fonctions.

D. — COURS D'APPEL. — Les Cours d'appel sont d'institution récente ; elles ont été établies seulement par une loi du 3 mars 1891 (2). Leur création a eu pour but de remédier, dans une certaine mesure, aux inconvénients résultant de ce que la Cour suprême reste plusieurs mois sans siéger ainsi qu'à la confusion provenant de ce que le même juge siège dans des tribunaux différents et à différents titres.

En vertu de la loi de 1891, il existe dans chaque circuit judiciaire une Cour d'appel (*appeal Court*) composée de trois juges empruntés à la Cour suprême, aux juges de circuit et aux juges de district. La présidence appartient au président ou au juge de la Cour suprême. A leur défaut la Cour est présidée par le plus ancien juge du circuit. Aucun juge de circuit ou de district — et c'est là l'originalité de la

1. *Annuaire de législation étrangère*, t. 21, p. 883.

2. *Annuaire de législation étrangère*, t. 21, p. 806

loi nouvelle — ne peut siéger sur l'appel d'une affaire dont il a déjà connu en premier ressort.

E. — JUGES DES TERRITOIRES. — Cet aperçu de l'organisation judiciaire fédérale ne serait pas complet si nous ne disions un mot des « juges des territoires ». Un territoire est une ancienne solitude livrée aux chasseurs de bisons, aux chercheurs d'or, aux chercheurs d'huile ; ces solitudes à peine délimitées, la République crée un territoire et y envoie un juge dont la situation n'est pas facile au milieu d'une population d'aventuriers brutaux, livrés à toutes leurs passions et déshabitués de toute discipline sociale.

La constitution a confié au congrès les pouvoirs les plus larges pour gouverner ces territoires. C'est là un régime qui répugne à l'esprit libéral des institutions américaines (1).

Mais ce n'est là qu'une condition provisoire : après un certain temps de stage politique les territoires sont convertis en États. — L'Union a admis 26 États dans son sein depuis la Constitution de 1787.

Les magistrats chargés de rendre la justice dans ces territoires, quoique nommés par le Président avec l'approbation du Sénat, ne sont point considérés comme faisant partie du corps judiciaire fédéral constitutionnel bien qu'établis en vertu d'une loi du Congrès. Cependant ils peuvent être investis par le

1. V. *Kent Commentaries* Vol, 1, p. 435.

Congrès, dans leurs territoires respectifs, de pouvoirs aussi étendus que les juges constitutionnels (1).

F. — COUR DES RÉCLAMATIONS. — (*Court of claims*)

Enfin, pour ainsi dire sur les marges du système judiciaire fédéral, nous rencontrons un tribunal spécial siégeant à Washington, la *court of claims*, dont la mission est de connaître de toute réclamation contre l'État fondée sur une loi fédérale, sur un règlement du pouvoir exécutif ou sur un contrat, passé avec le Gouvernement des États-Unis.

Les sentences de cette Cour ne produisent d'effet qu'après confirmation par le Congrès et même, lorsque la Cour rejette la réclamation, le Congrès peut statuer en sens contraire ; ce n'est pas à vrai dire un tribunal, c'est une commission permanente auxiliaire du Congrès principalement en ce qui concerne les travaux du budget (2).

Le rôle de la Cour des réclamations est ainsi défini par Bigelow : « Cette Cour a pour devoir de soulager autant que possible le congrès de la masse de réclamations particulières qui, d'une part, ne reposent sur aucun principe politique et qui, de l'autre, ne tombent sous la juridiction d'aucun autre tribunal. Ses décisions doivent toutefois recevoir la sanction

1. Magne, *op. cit.*, p. 57.

2. Hellbronner, *op. cit.*, p. 23 à la note

du Congrès pour devenir concluantes contre le gouvernement (1).

La COURT OF CLAIMS a été établie par un acte du Congrès du 25 février 1855. Elle connaît dit M. Magne (2) des réclamations que l'on peut avoir contre les États-Unis. C'est donc une espèce de tribunal administratif. » La conclusion est un peu rapide. M. Jacquelin écrit avec beaucoup plus d'exactitude. « Aux États-Unis s'est conservée intacte au profit du pouvoir judiciaire... la juridiction des procès administratifs. A la vérité certains litiges de cette nature ont été conférés à une Cour des réclamations (*Court of Claims*) créée par un acte du 25 février 1855. C'est bien là sans doute une juridiction spéciale, mais ce n'est pas une juridiction administrative au sens français de cette expression. Car, comme toutes les Cours fédérales, la Cour des réclamations est soumise au contrôle de la Cour suprême qui est à la tête du pouvoir judiciaire (3).

C. — MINISTÈRE PUBLIC. — L'Amérique a innové en admettant ce que l'Angleterre rejette encore : le ministère public, Il est représenté à la Cour suprême par le Procureur général des États-Unis (*Attorney general*) qui siège en même temps au conseil des

1. Bigelow. *Les États-Unis en 1863*, p. 463.

2. Magne, *op. cit.*

3. Jacquelin, *op. cit.*, p. 38 et 39.

ministres avec un emploi analogue à celui de garde des sceaux (1).

Cette innovation date de la première période de l'Union... Le *Judiciary act* du 14 septembre 1789 (sect. 35) porte : « il sera nommé une personne versée dans science du droit pour agir en qualité de procureur général des États-Unis, lequel prêtera serment ou promettra (2) de remplir fidèlement ces fonctions. Il sera chargé de poursuivre et dirigera toutes instances devant la Cour suprême dans lesquelles les États-Unis sont intéressés. Il devra donner son opinion sur toutes questions de droit quand il en sera requis par le Président des États-Unis ou quand elles lui seront soumises par les ministres pour les affaires relatives à leurs départements.

L'Attorney général des États-Unis reçoit un traitement de 8.000 dollars : un bill de 1859 lui a permis de se donner un substitut avec un traitement de 3.000 dollars et trois secrétaires dont les appointements varient de 1.400 à 1.600 dollars.

1. Hellbronner, *op. cit.*

2. Remarquons ici le souci pris par le législateur américain des convictions religieuses des citoyens. Il y a des sectes dont les membres ne se croient pas permis de jurer — Les quakers par exemple. — De là la rédaction de notre article 35: « *Prêtera serment ou promettra* ». En Angleterre, lorsque le quaker Bright fut appelé à faire partie du premier ministère Gladstone, la question se posa de savoir s'il pouvait ne pas prêter le serment de fidélité à la Couronne. La reine Victoria se contenta de sa *promesse* de fidélité.

Il existe auprès de la *Court of claims* un second procureur général d'un rang moins élevé que le précédent (*solicitor Général*) assisté d'un substitut.

Auprès des Cours fédérales de circuit ou de district nous rencontrons des procureurs fédéraux de circuit ou de district, et, auprès des cours de territoires, des procureurs des États-Unis pour les territoires (1).

H. — MARSHALL. — A chaque tribunal fédéral est attaché un fonctionnaire appelé *Marshall* qui tient le milieu entre l'huissier et l'officier de gendarmerie. Ce fonctionnaire, astreint à fournir un cautionnement qui s'élève souvent à plus de 2.0000 dollars a pour mission de signifier les jugements, les mandats d'arrêt et d'amener, de mettre en possession les intéressés, d'assurer l'exécution des décisions de justice.

Lorsqu'il rencontre de la résistance, il peut appeler à son aide tous les bons citoyens. Si cet appel n'est pas entendu, il en réfère à Washington et obtient le concours des troupes fédérales.

I. — CLERK. — Nous ne dirons rien du *Clerk* qui n'est autre que notre greffier.

1. Gourd, *Bulletin de législation comparée* 1881, p. 156.

SECTION II

Les Tribunaux des États

Données générales sur la magistrature des États — Magistrature supérieure — Magistrature inférieure — Ministère public — Commissions de la paix — Hiérarchie des tribunaux.

Le corps de la magistrature locale est, ou peut s'en faut, composé des mêmes éléments dans tous les États.

On peut dire, d'une manière générale que dans chaque État, il existe une magistrature supérieure et une magistrature inférieure (1).

Magistrature Supérieure. — Chaque État a soit des juges d'une Cour suprême,

Soit des juges d'une cour ou de plusieurs cours supérieures,

Soit des juges d'une cour ou de plusieurs cours d'appel,

Soit enfin, tout ensemble, des juges d'une Cour suprême, des juges de cours supérieures et des juges de cours d'appel.

Pour se guider un peu dans ce chaos (plus apparent que réel) qui naît surtout de la diversité des appellations, il convient de retenir que dans chaque

1. Gourd, *op. cit.*

État il existe (au-dessus des cours locales dont nous allons parler ci-après) 1° des cours supérieures de record, 2° une cour suprême ou d'appel.

La multiplicité des organes judiciaires dans les États de langue anglaise provient de ce que ces États ont conservé l'antique organisation judiciaire (très compliquée comme l'on sait) de la métropole.

Toutefois en ce qui concerne la distinction fondamentale de l'Angleterre, des cours de *common law* et des cours d'équité, la pratique des divers États est loin d'être uniforme. La plupart des treize colonies originaires possédaient des cours d'équité et les conservèrent après l'émancipation. Quelques États nouveaux leurs empruntèrent ce système (Michigan, Arkansas, Missouri); mais quelques États de la nouvelle Angleterre partageaient l'aversion que professait au xvii^e siècle le parti populaire contre la juridiction d'équité et la repoussèrent.

La tendance actuelle est à la fusion; elle ne s'est cependant faite complètement jusqu'ici que dans quatre États (New-York, Caroline du nord, Californie, Idaho).

Magistrature inférieure. — Au-dessous de ces membres de cours plus élevées, on trouve, dans chaque État, des juges qui composent toute une série de juridictions, auxquelles les lois constitutionnelles des États donnent parfois le nom générique de cours inférieures avec des règles absolument communes et

parfois des noms divers avec des règles distinctes.

Aussi n'est-il pas facile de se reconnaître au milieu de cette collection trop riche de cours de circuit ou de district, cours de bourg ou de cité, cours municipales ou de municipalité, cours de chancellerie, cours de probate, cours des orphelins, cours d'oyer et terminer, cours d'ordinaire, cours des plaids communs... Et nous en passons !

Ministère public. — Un procureur général exerce dans chaque État les fonctions du ministère public, plus particulièrement auprès des cours les plus élevées et au besoin auprès de toutes les cours de l'État. Il est remplacé, auprès des cours inférieures, par des procureurs de subdivisions judiciaires ou administratives de l'État auxquels les textes donnent les noms divers de procureurs de circuit, de procureurs de comté, et auxquels nous donnerons pour plus de simplicité la dénomination de procureurs inférieurs (1).

Les commissions de la paix. — Au degré inférieur de l'échelle judiciaire, nous rencontrons la pièce la plus originale du système : nous voulons parler des juges de paix ou plus exactement des commissions de la paix.

« Dans tous les États, il existe dans chaque commune (township) des commissions de la paix que les traducteurs appellent improprement « juges de paix » ;

1. Gourd, *Op. cit.*

ce qui conduit à les assimiler à tort avec les fonctionnaires français de ce nom. Cette institution essentiellement anglaise représente la justice du Seigneur sous sa forme patriarcale. En Angleterre les justiciers de paix (*justices of peace*) sont les notables du comté chargés de veiller au maintien de la paix publique. Leurs fonctions sont gratuites ; leur compétence ne s'étend qu'au petit criminel. Il en est de même en Amérique, sauf le caractère que leur a imprimé l'état politique du pays : ils sont élus au lieu d'être nommés par le pouvoir. Washington, après sa présidence, n'a pas dédaigné d'être compris dans la commission de la paix de sa commune (1). »

« Le juge de paix, écrivait Tocqueville, tient le milieu entre l'homme du monde et le magistrat, l'administrateur et le juge. Le juge de paix est un citoyen éclairé, mais qui n'est pas nécessairement versé dans la connaissance des lois. Aussi ne le charge-t-on que de faire la police de la société, charge qui demande plus de droiture et de bon sens que de science. »

Tantôt les juges de paix forment un tribunal devant lequel les magistrats accusent sommairement le citoyen qui refuse d'obéir ou le citoyen dénonce les délits des magistrats.

« Mais c'est dans la cour des sessions que les juges

1. Hellbronner. *Op. cit.*

de paix exercent les plus importantes de leurs fonctions administratives (1). »

La cour des sessions se réunit deux fois par an au chef-lieu du comté. C'est elle qui, dans le Massachusetts, est chargée de maintenir le plus grand nombre des fonctionnaires dans l'obéissance...

Je dis « le plus grand nombre » parce qu'en effet certains délits administratifs sont déférés aux tribunaux ordinaires. Exemple : lorsqu'une commune refuse de faire les fonds pour ses écoles ou de nommer le comité des écoles, elle est condamnée à une amende très considérable. C'est la cour appelée *suprême judicial court* ou la *court of common pleas* qui prononce cette amende (2)...

« Quand il s'agit du comté les devoirs de la cour des sessions sont purement administratifs... mais, lorsqu'il faut assurer l'administration des communes, elle agit presque toujours comme corps judiciaire.

« La première difficulté est de faire obéir la commune aux lois générales de l'État. La cour des sessions condamne à une forte amende. L'amende est levée par corps sur tous les habitants. Le shérif, officier de Justice, fait exécuter l'arrêt.

1. Retenir le mot. Le système Anglo-Américain est fort ingénieux mais il ne faut pas soutenir qu'il repose sur la stricte application du principe de la séparation des pouvoirs. Ce point sera discuté plus loin.

2. Loi du 10 mars 1897.

« La cour des sessions n'a pas le droit d'inspecter les magistrats communaux ; elle ne peut agir que lorsqu'elle est saisie (1).

En somme, si l'on voulait essayer de ramener à un type commun l'organisation judiciaire des États, il faudrait dire qu'elle présente trois degrés de juridiction.

Au bas de l'échelle, la cour de Comté (*county court*) qui ressemble à notre tribunal de paix. Elle se compose d'un juge statuant avec ou sans l'assistance du jury selon le vœu des parties.

Au-dessus de cette juridiction se trouve une Cour appelée tantôt « cour suprême » (Sud, Ouest) tantôt « cour des plaids communs » (*court of common pleas*) (Est, Nord) dont les juges tiennent périodiquement des assises civiles et criminelles.

Au sommet de la hiérarchie, une « cour suprême » analogue à la cour suprême fédérale et qui constitue le dernier degré de juridiction, car, comme nous avons pris le soin de le faire remarquer au début de ce chapitre, il y a juxtaposition et non superposition des deux hiérarchies de tribunaux.

Remarquons toutefois qu'appel peut être interjeté d'une décision quelconque d'un tribunal inférieur ou supérieur d'un État à la cour suprême fédérale, lorsque, la constitution ou la loi fédérale ayant été invoquée devant une juridiction d'un État, le juge s'est pro-

1. Tocqueville, *De la démocratie en Amérique* t. I, p. 122 et 123.

noncé contre l'autorité de cette constitution ou de cette loi.

La cour suprême des États-Unis fonctionne donc à titre exceptionnel, dans certains cas, comme cour d'appel des cours d'État.

SECTION III

Compétence respective des tribunaux

§ I. — **Compétence des cours fédérales.**

Les cours fédérales sont des tribunaux d'exception. — Énumération des cas dans lesquels elles doivent être saisies. — Amendements à la Constitution. — Compétence des diverses juridictions fédérales. — Législation qu'elles appliquent. — Extension reçue par la justice fédérale depuis la guerre de sécession.

Les cours fédérales sont, au sens français du mot, des juridictions d'exception, et les tribunaux d'États des juridictions de droit commun.

Les raisons qui ont déterminé la création de la justice fédérale nous aideront à fixer les limites de sa compétence. Ne perdons pas de vue que pour que la Constitution de l'Union eût chance de vivre, il était nécessaire de la protéger : 1° contre les atteintes de la législature fédérale ; 2° contre les attaques de treize États jaloux de leur indépendance et dont un parti, puissant encore à l'heure actuelle, tendait à faire des

nations rivales. Tout l'effort des constituants de Philadelphie se porta sur le choix d'un corps suffisamment indépendant et digne de la double mission qu'ils allaient lui confier : prononcer sur l'inconstitutionnalité des statuts du congrès, écarter les lois des États contraires à la Constitution fédérale.

On pourrait dire que le corps de la justice fédérale est appelé à statuer toutes les fois qu'un intérêt fédéral est en jeu. On pourrait dire aussi que la justice fédérale est compétente pour toute question d'ordre international public ou privé, ou d'ordre interfédéral (nous dirions si nous l'osions : *d'ordre international interne*).

Toutes les fois qu'aucune question intéressant soit l'État fédéral, soit le pacte fédéral, n'est soulevée, les tribunaux d'État conservent la plénitude de leur compétence.

Par application de ces principes, les tribunaux fédéraux connaissent : 1^o des actions basées sur la Constitution et les lois fédérales ainsi que sur les traités internationaux.

Il n'y a pas lieu de distinguer si l'on est en matière de *common law* ou en matière d'*equity*; on s'arrête, en effet, non à la nature du litige, mais aux intérêts qu'il met en présence.

En conséquence, le demandeur qui fonde son action sur un statut fédéral ou sur un traité porte le débat devant une cour fédérale. De même le défendeur qui

excipe d'un acte législatif fédéral peut faire renvoyer le litige devant les tribunaux fédéraux s'il avait été originairement porté devant un tribunal d'un État.

La règle est facile à appliquer lorsque les lois ou la Constitution fédérales sont invoquées au cours d'une instance avant le prononcé du jugement. Lorsque le tribunal s'est prononcé et que par conséquent l'invo-cation des lois fédérales ou de la Constitution se produit *ex post facto*, il faut distinguer :

Si le Tribunal de l'État a reconnu la validité de l'acte fédéral et décidé, avant faire droit, que l'affaire sera jugée d'après lui, les jurisconsultes américains admettent qu'il n'y a pas motif à renvoi devant la juridiction fédérale puisque la suprématie de la loi fédérale est reconnue.

Si au contraire le tribunal d'État s'est prononcé contre la validité de la disposition fédérale invoquée ou a reconnu la validité d'un acte de l'État qu'on prétendait contraire aux lois, constitution, traités des États-Unis, le renvoi à la cour suprême doit être accordé. La partie qui souffre de la décision a le droit de provoquer un jugement sur ce point.

2° Les juridictions fédérales connaissent des litiges dans lesquels une personne ayant un caractère international (ambassadeur, ministre d'une puissance étrangère, consul) se trouve engagée.

Elles connaissent aussi, d'après la Constitution :

3° Des affaires d'amirauté et de celles qui dérivent

de la juridiction maritime : ce qui comprend non seulement les contrats du droit maritime, mais encore les transactions relatives à la navigation tant sur la haute mer que sur les lacs et rivières navigables.

4° Des litiges dans lesquels les États-Unis sont partie.

5° Des litiges entre deux ou plusieurs États ; entre un État et un citoyen d'un autre État ; entre citoyens d'un même État réclamant des terres en vertu de concessions de différents États ; entre un État ou ses citoyens et les États étrangers ou leurs citoyens.

On pouvait, dans ces divers cas, redouter de la part des tribunaux d'État un défaut d'impartialité, une tendance à favoriser soit l'État dont ils relevaient soit leur concitoyen.

La dernière hypothèse visée (procès entre un État défendeur et un citoyen d'un autre État, ou d'un État étranger agissant comme demandeur a soulevé en 1793 un grand débat constitutionnel qui a abouti à une modification du pacte fondamental.

L'État de Géorgie avait été assigné par un particulier le s. Chrisholm. La Cour décida qu'elle jugerait l'État par défaut s'il ne se présentait pas au jour fixé et s'il se refusait à plaider. Une vive opposition s'éleva

1. Lebrun, *Op. cit.*, p. 37.

parmi les États qui objectaient à cette disposition du Code fédéral qu'un État étant souverain ne pouvait être cité en justice par des citoyens d'un autre État agissant comme simples particuliers.

Ce mouvement aboutit à un vote d'un deuxième amendement à la Constitution aux termes duquel « le pouvoir judiciaire des États-Unis ne peut être interprété comme pouvant s'étendre à quelque cause que ce soit intentée contre un État par les citoyens d'un autre État ou d'une puissance étrangère... D'où cette conséquence que l'étranger, ou le citoyen d'un autre État qui veut introduire une action contre un État de l'Union doit s'adresser aux propres tribunaux de cet État, conformément à la règle.

*
* *

Ce n'est pas tout de dire dans quels cas la justice fédérale est compétente. Il faut encore rechercher dans chaque hypothèse, celui des tribunaux fédéraux qui doit être saisi.

Les procès concernant les ambassadeurs et ceux dans lesquels un État est partie doivent être portés directement devant la Cour suprême.

Dans les autres cas, la compétence appartient aux tribunaux fédéraux, aux cours d'appel, ou même aux tribunaux des États comme nous l'avons vu plus haut la juridiction fédérale étant tantôt exclusive de la juridiction des États, tantôt concurrente avec elle.

Et ce qui concerne les procès portés devant les tribunaux d'État (en tant qu'une question fédérale est soulevée par le litige), les tribunaux fédéraux supérieurs, ou la cour d'appel, la Cour suprême connaît en appel des décisions rendues.

Toute cette matière est régie par des dispositions compliquées qui ne sauraient trouver place dans le cadre restreint de cette étude (1).

∴

Les aperçus qui précèdent se réfèrent aux matières civiles. Au point de vue criminel, les cours fédérales sont compétentes pour connaître des délits *commis contre les lois fédérales*. De sorte qu'en matière criminelle elles n'appliquent jamais la *common law*, mais uniquement les lois fédérales votées par le Congrès (2).

Dans les autres matières les tribunaux fédéraux appliquent en première ligne la loi votée par le corps législatif fédéral. Celle-ci, si elle est applicable, l'emporte sur le droit particulier des États. Mais il arrive parfois que la législation fédérale n'a rien à voir dans le débat. C'est notamment lorsqu'il s'agit d'un litige entre citoyens d'États différents. Les règles à suivre

1. Story, *Commentaries on the constitution*, ch. 38.

2. Story, *Principles of Constitutional law*, p. 131.

en pareil cas sont celles du droit international privé tel que le conçoit la jurisprudence américaine : le juge fédéral recherche quelle est la loi d'État sur laquelle il doit baser sa décision.

∴

Remarquons ici que la Cour suprême à laquelle peuvent aboutir en dernière analyse toutes les affaires de la compétence des tribunaux fédéraux a des pouvoirs plus étendus que notre cour de Cassation ; elle peut casser un arrêt et remettre à statuer afin de donner le temps au tribunal censuré de faire droit, ou bien elle peut retenir le débat, et, sans prononcer une semblable remise, prononcer un arrêt sur le fonds (1). Nous pourrions dire, en employant notre langue juridique, qu'à la différence de la cour de Cassation de France, la Cour suprême des États-Unis est toujours libre de faire produire l'effet dévolutif au recours introduit devant elle, mais qu'elle n'y est pas obligée.

« La 25^e section de l'acte judiciaire de 1789, dit Ezra Seaman, donne à la Cour suprême une juridiction d'appel sur tout jugement final ou décret de la plus haute cour d'un État, dans tous les cas où la validité d'un traité, d'un statut des États-Unis, ou d'un acte posé par une autorité des États-Unis est

1. Hellbronner, *op. cit.*, p. 20 et 21.

mise en question et où la décision est contraire à leur validité.» Il autorise alors la Cour suprême à examiner à nouveau, et à réviser ou confirmer semblable jugement ou décret sur *Writ of error*, et à procéder, en certains cas, à la décision finale de l'espèce à pourvoir et à effectuer l'exécution (1).

Il existe donc deux manières de procéder devant les cours supérieures américaines, l'appel et le *Writ of error*; la différence entre les deux voies de recours consiste en ce que, sur l'appel, l'affaire tout entière est soumise à la revision, tandis que, sur un *Writ* d'erreur, le tribunal supérieur saisi n'a à examiner que le point de droit. La raison de cette différence est, dit-on, que dans toute affaire qui a été ou aurait pu être jugée par le jury, la cour supérieure n'a plus à s'occuper de l'appréciation des faits (2).

Le pouvoir judiciaire fédéral a reçu une extension considérable après la guerre de sécession. C'est à lui qu'appartenait, de fondation, la connaissance des affaires réglées par les lois des États-Unis. Or ces lois surtout, celles ayant pour objet de prévenir et de réprimer les attentats contre l'Union sont devenues très nombreuses depuis la guerre. Les cours fédérales ont reçu la mission de faire respecter les amendements 14^e et 15^e à la Constitution concernant

1. Seaman, *Le système du gouvernement Américain* (traduction Hippert) p. 50.

2. Magne, *op. cit.* p. 58.

le suffrage universel; l'un portant défense à un État d'établir aucune exclusion électorale fondée sur la couleur, la race ou un état antérieur de servitude, l'autre déclarant que la représentation des États au Congrès sera basée non plus sur leur population, mais sur le nombre des électeurs que leurs lois admettent au vote. Les cours fédérales doivent aussi assurer l'exécution des décisions prises par les *bureaux d'affranchis*, établis dans les États du Sud (1).

A tous ces titres, dit M. Claudio Jannet, la magistrature fédérale intervient beaucoup plus fréquemment que par le passé dans les affaires intérieures des États, et un pas considérable a été fait sous ce rapport dans la voie de la centralisation.

§ II. — Compétence des tribunaux d'État.

Les tribunaux d'États ont la compétence de droit commun.

Rapports entre les tribunaux des divers États : inutilité de l'*exequatur* et de l'extradition. — Degrés de juridiction. — Compétence concurrente des tribunaux fédéraux dans certains cas. — Droits appliqués par les tribunaux des États.

Si nous voulons définir d'un mot la compétence des tribunaux d'État, nous pourrions dire qu'ils jugent tout. — Seules leur échappent les matières que la constitution ou les lois fédérales ont soustraites à leur juridiction.

1. Claudio Jannet, *Les États-Unis contemporains*, p. 60-61-80.

Nous croyons devoir placer en tête de ce paragraphe une observation capitale. Bien que l'on se plaise souvent à affirmer que les États de l'Union sont, les uns vis-à-vis des autres, comme des États étrangers. Cette assimilation qui tend chaque jour à devenir moins exacte ne va pas jusqu'à imposer aux décisions rendues par un État la nécessité de *l'exequatur*, lorsqu'il y a lieu de les exécuter sur le territoire d'un autre État. C'est un point formellement établi par l'article 3 v. section 1 de la Constitution : « pleine confiance et crédit seront donnés, en chaque État... aux procédures judiciaires de tout autre État. »

Cette disposition se complète par celles qui sont portées à la section II : « 1° Les citoyens de chaque État auront droit à tous les privilèges et immunités attachés au titre de citoyens dans les autres États.

« 2° Un individu accusé dans un État, de trahison, de félonie, ou autre crime qui se sauvera de la justice et qui sera trouvé dans un autre État où il s'est enfui, sera livré et conduit vers l'État ayant juridiction sur ce crime.

Les États-Unis sont maîtres d'user des prisons et pénitenciers des États pour détenir et punir leurs condamnés, et de se servir des geôles locales pour détenir les personnes prévenues de crimes (contre les États-Unis (1).

1. Seaman, *op. cit.*, p. 64.

Après avoir indiqué, en ces quelques mots, ce qu'il se mêle de fédéralisme à la justice particulière des États, nous allons esquisser les traits principaux de cette justice.

Nous rappelons que, malgré la diversité des dénominations, les justices des États, peuvent, ainsi que nous l'avons dit à la Section II, se ramener à trois ordres de juridictions superposées : les cours locales, les cours supérieures et la cour suprême (qu'il ne faut pas, bien entendu, confondre avec la cour suprême fédérale).

Comme chez nous les affaires, sauf exception, sont soumises à deux degrés de juridiction et s'introduisent en première instance soit devant les tribunaux locaux soit devant les cours supérieures. Mais, ici, nous ne pouvons entrer dans le détail des variantes introduites dans le système par les législations particulières des États. Nous devons nous borner à quelques observations générales.

En certaines matières, les tribunaux d'État et les tribunaux fédéraux exercent une juridiction concurrente. Les procès intentés devant une cour d'État quelconque, en vertu de cette concurrence de compétence, peuvent, si le défenseur l'exige, être transférés à la cour de circuit du ressort, moyennant certaines formalités préalables dans les cas suivants :

1° Lorsque le défendeur est un étranger ou un citoyen d'un État de l'Union autre que celui où l'ac-

tion est intentée, et que l'objet de la demande excède 500 dollars.

2° Lorsque les parties, bien que citoyens de l'État où l'action est intentée, se disputent la propriété de terres excédant en valeur 500 dollars et fondent leurs prétentions sur une concession, l'une de l'État dans lequel l'action est intentée, l'autre d'un autre État.

3° Lorsqu'un fonctionnaire des États-Unis est poursuivi devant une Cour d'État de sa résidence pour acte commis dans l'exercice de ses fonctions. (1)

Remarquons néanmoins, en ce qui concerne le premier de ces cas, que le porteur d'un effet négociable autre qu'une traite tirée de l'étranger, ne pourrait poursuivre devant la cour de circuit à moins que son cédant n'eût pu le faire lui-même : on ne veut pas qu'on puisse donner juridiction par endossement. Ainsi, la cour de circuit n'aurait pas juridiction entre deux étrangers, ni entre deux citoyens de l'État où l'action est intentée, ni entre des sociétés, à moins que tous les individus composant ces sociétés n'eussent individuellement la qualité nécessaire pour poursuivre ou être poursuivis (2)

Le droit appliqué par les tribunaux des États provient d'éléments assez divers. Le fond en est em-

1. Magne. *Op. cit.*, p. 59,

2. Magne. *Op. cit.*, p. 58 et 59.

prunté (sauf en Louisiane, où les codes sont basés sur les codes français) à la loi anglaise, mais modifiée dans chaque État par la jurisprudence locale et par les statuts votés par la législature. On tient compte aussi, pour éclairer la religion des juges dans les cas douteux, de la jurisprudence nouvelle des tribunaux anglais et de celle des autres États. En outre, dans un assez grand nombre d'États, certaines matières, la procédure civile notamment, ont été codifiées. Ces codes en général, fondent ensemble le droit de la *Common law* et celui des statuts, en y ajoutant quelques dispositions nouvelles.

« Les juristes critiquent généralement cette tendance nouvelle et accusent les codes de créer des divergences entre les législations particulières des États qui vont sans cesse en s'accroissant, au lieu que sous l'empire du droit coutumier, une véritable harmonie, finissait par l'établir entre la jurisprudence des divers tribunaux. L'on tendait ainsi vers une unité de législation que la codification rend impossible. Cependant la codification est populaire parmi la masse des justiciables qui en espèrent une loi plus claire, une justice moins coûteuse et plus rapide (1). »

La cherté et la lenteur, ce sont les deux plaies de la justice anglo-saxonne ! A ce point de vue il est bon de noter quelques dispositions heureuses, des

1. Fuzier Hermann. *Répertoire*. V^e États-Unis, n^o 167.

législations particulières des États. En Californie le magistrat ne touche ses appointements qu'après avoir affirmé par serment qu'aucune affaire n'est restée pendante devant lui pendant plus de quatre-vingt-dix jours.

Dans d'autres États, une demi-heure après le moment fixé pour l'ouverture, les avocats des parties peuvent choisir une autre personne comme juge et lui soumettre le litige.

Ces procédés sont-ils bien efficaces ?

∴

Si des matières civiles nous passons aux matières criminelles, nous constatons que tous les crimes, sauf ceux qui sont punis par la loi fédérale (et dont le nombre a augmenté depuis la guerre de Sécession) sont justiciables des tribunaux d'États « ce qui, dans beaucoup d'États donne de grande facilités pour empêcher dans bien des cas les verdicts de culpabilité rendus par le jury de recevoir leur exécution en soulevant quelques-uns de ces moyens de procédure si nombreux dans les lois et la pratique anglaises (1) ».

1. 41 *Ibid.*

SECTION IV

Le recrutement de la magistrature.

Importance de la matière. — § I. — LA MAGISTRATURE FÉDÉRALE ; mode de nomination ; inamovibilité : procédure d'impeachment. — Système des fournées. — Prestige de la magistrature fédérale.

§. II. — La magistrature des États. — Évolution dans son recrutement. — Modes divers de recrutement. — Système de l'élection. — Durée du mandat des juges. — Renouvellement intégral ou partiel. — Conditions d'aptitude : droit de cité, âge, résidence, capacité politique, connaissances professionnelles. — Moralité.

Nous abordons dans cette section un des points les plus délicats de notre œuvre. Plus le pouvoir mis aux mains d'un corps est étendu, plus il importe qu'il ne soit pas livré à des incapables, ou à des indignes. La magistrature américaine, dont le rôle constitutionnel fera l'objet de la partie la plus importante de cette étude est-elle à la hauteur de ce rôle ? Et si elle y est aujourd'hui, est-il sûr qu'elle y sera demain ? C'est une question qui mérite d'être examinée avec le plus grand soin. Tandis que les uns, les regards tournés vers un passé glorieux, répètent, après Montesquieu, que « le pouvoir judiciaire en Amérique, n'a jamais compromis la liberté (1), que son inter-

1. *Esprit des lois*, liv. XI. chap. 6.

vention dans le gouvernement n'a causé ni tyrannie, ni désordre (1) », d'autres se demandent avec inquiétude ce que deviendraient les libertés américaines le jour où, grâce à l'évolution démocratique ou démagogique sur laquelle nous allons nous expliquer, les juges ne seraient plus que les exécuteurs serviles des caprices *du tyran Mob* (2).

Le recrutement de la magistrature fédérale et celui de la magistrature des États obéissent à des règles essentiellement différentes.

§ 1. — La magistrature fédérale.

Tous les juges fédéraux sont nommés par le pouvoir exécutif et inamovibles. La nomination par le président des neuf membres de la Cour suprême doit être confirmée par le Sénat.

Cette garantie indispensable de l'indépendance des magistrats ne fut pas admise sans discussion. L'élection des juges par le peuple fut repoussée presque par l'unanimité des constituants, mais John Dickinson et Gary proposèrent que les juges pussent être révoqués par l'Exécutif assisté du Sénat et de la Chambre des représentants. Randolph combattit la proposition de Dickinson.

1. Hellbronner, *op. cit.*, p. 30.

2. Expression dont se sert Edgard Poë pour désigner la populace.

« Par sa faiblesse, écrivait Hamilton dans le *Fédéraliste*, le pouvoir judiciaire est en continuel danger d'être écrasé, effrayé ou influencé par les autres branches du gouvernement. Comme rien ne peut contribuer autant à sa fermeté et à son indépendance que la permanence en fonctions, cette qualité peut être considérée comme un élément indispensable à sa constitution, et, dans une large mesure, comme la citadelle de la justice et de la sûreté publique (1). »

Ces sages idées rallièrent la majorité des constituants et il fut posé en principe que les juges seraient nommés par l'Exécutif, inamovibles, et que leur traitement ne pourrait être augmenté ni diminué durant leurs fonctions.

Les juges fédéraux restent donc en fonctions suivant l'expression anglaise *during good behaviour*, tant qu'ils se conduisent bien. Ils ne peuvent être révoqués que par le vote d'un *bill of impeachment*.

On appelle ainsi un jugement politique du Sénat (2).

La procédure d'*impeachment* tend à la destitution des fonctionnaires publics. Elle n'est pas spéciale aux magistrats.

L'accusation émane de la Chambre des représentants qui en saisit le Sénat. Les sénateurs avant d'exa-

1. Hamilton. *The federalist*, n° 78.

2. Tocqueville, *op. cit.*, t. I, p. 171.

miner la plainte, prêtent serment de juger avec impartialité sur les preuves fournies; la mise en accusation dans la Chambre basse et la condamnation dans la Chambre haute ne peuvent être prononcées sans l'assentiment d'un nombre déterminé de membres : la condamnation ne peut avoir d'autre effet que d'enlever au condamné le mandat dont il est investi et de lui interdire l'accès des fonctions publiques, ce qui n'empêche pas d'ailleurs le fonctionnaire accusé de demeurer, après la décision du Sénat et quelle que soit cette décision, passible, s'il y a lieu, des poursuites et des peines de droit commun (1).

Nous nous réservons de donner quelques détails complémentaires sur cette procédure quand nous étudierons son application aux juges des États.

En fait les juges fédéraux sont inamovibles et tiennent leur office à vie.

Cependant, le parti des démocrates s'est attaqué à une inamovibilité sans limite d'âge qui répugnait à ses doctrines et, dans les premières années de la République, quelques magistrats hostiles à ce parti, firent l'objet de procédure *d'impeachment*.

Le plus retentissant de ces procès fut celui de Samuel Chase, juge de la Cour suprême (1804-1805). Hopkinson, l'avocat de Chase, ne se contenta pas de défen-

1. Gourd, *op. cit.*

dre son client : il plaida avec éloquence la cause de l'inaMOVIBILITÉ. « Le peuple, disait-il a, quelquefois des colères terribles et aveugles, des crises passagères. Il faut alors, dans son intérêt et pour le protéger lui-même contre la violence de ses passions, une force gouvernementale indépendante, impassible, inébranlable, résolue à braver sa fureur et capable de résister à ses excès (1).

Chase fut acquitté triomphalement et l'on tint alors pour démontré que « si l'inaMOVIBILITÉ était un principe salulaire dans une monarchie il était plus nécessaire dans une république » (2).

Nous disons que l'on tint alors pour démontré.... ne nous faisant point l'illusion d'attribuer à une démocratie une constance d'opinions en désaccord avec sa nature même. L'évolution qui a emporté l'inaMOVIBILITÉ de la magistrature des États pourrait bien triompher un jour de l'inaMOVIBILITÉ de la magistrature fédérale et trouverait des raisons excellentes pour reléguer les anciens principes aurang des vieux préjugés. On peut tout redouter de l'influence des *rings* même une modification du pacte constitutionnel.

Il y a d'ailleurs dans la Constitution des lacunes qui peuvent permettre aux autres pouvoirs certaines

1. Story. T.3, p.477 à la note.

2. Hellbronner. *Op. cit.*, p. 19.

entreprises contre l'indépendance du pouvoir judiciaire. Ainsi le pacte fédéral est muet sur le nombre des membres de la Cour suprême. Il est possible au Congrès de créer de nouveaux sièges et de modifier l'opinion de ce tribunal par un système de *fournées* analogue à celui qui était employé sous la Restauration, pour transformer la majorité à la Chambre des Pairs.

Ce n'est pas là un péril hypothétique ; en 1866, le Congrès étant en lutte avec le président Johnson, et désirant l'empêcher de nommer des juges, vota une loi d'après laquelle aucune vacance ne devait être remplacée jusqu'à ce que le nombre des magistrats de la Cour suprême, alors de dix, fût réduit à sept. Puis en 1869 lorsque Johnson eut été remplacé par le général Grant, ce nombre fut porté à neuf.

C'est tout ce que l'on peut faire quant à présent contre la Cour suprême, parce que ce tribunal est une création directe de la Constitution. Mais pour les autres tribunaux fédéraux qui sont de création législative et non constitutionnelle, il est plus facile d'attenter à leur indépendance. En 1801, le congrès avait institué seize cours de circuit. Le président Adams, au moment de sortir de charge remplit des membres de son parti les sièges qui venaient d'être créés. Mais son successeur, Jefferson, refusa d'admettre la validité de ces nominations : les pouvoirs législatifs nouvellement élus approuvèrent son attitude

et, pour trancher la question de la situation des juges, on supprima les juridictions (1).

La Cour suprême et, d'une manière plus générale, la magistrature fédérale est très bien composée. Les juges sont pris parmi les membres les plus distingués du barreau, et la haute considération dont ils sont entourés décide des avocats éminents à échanger leur situation infiniment plus lucrative contre un siège dans les juridictions fédérales.

Si l'on veut se faire une idée de l'opinion flatteuse que professent les Américains à l'égard de la magistrature (je parle seulement de la magistrature inamovible), il suffit de lire la lettre écrite par Washington à son neveu Bushrod Washington alors que celui-ci sollicitait un emploi judiciaire : « Vous ne
« sauriez douter du plaisir que j'aurais à vous voir
« appeler dans le nouveau gouvernement à toute
« fonction honorable et profitable que vous pouvez
« être en état de remplir. Mais, quelle que soit votre
« aptitude pour celle dont vous me parlez, votre
« position au barreau n'est pas de nature à justifier
« votre choix comme procureur à la Cour fédérale
« de district par préférence aux avocats les plus
« estimés de votre État (2). »

1. Un procédé analogue fut employé en 1883 par le Gouvernement français pour se débarrasser de certains magistrats inamovibles. On supprima leur siège.

2. De Witt. *Vie de Washington*, p. 267.

Washington, on le voit, ne professait pas le favoritisme familial. Bushrod Washington ne laissa pas d'obtenir par la suite une haute situation dans la magistrature, car, dès 1798, sous la présidence d'Adams, on le voit figurer au nombre des juges de la Cour suprême (1).

§ 2. — La magistrature des États.

Les États avaient, au début, le même procédé de recrutement de la magistrature que le Corps législatif fédéral; les juges étaient nommés par le gouvernement de l'État, du consentement des deux Chambres ou de l'une d'elles (2). Ce n'était pas là, croyons-nous, une imitation du système de la constitution, mais un régime préexistant.

Le peuple enleva au pouvoir exécutif le droit de nomination et le transféra aux législateurs; puis sentant croître sa force, il obtint de nommer les juges au suffrage universel (3).

C'était quelque chose d'avoir conquis le droit d'élire les juges; mais des juges issus de la démocratie ne devaient pas s'éterniser sur leurs sièges. Leur indépendance eût gêné la souveraineté populaire. On

1. Towles. *Analysis of the constitution* (appendice).

2. Hellbronner. *Op cit.*

3. *Ibid.*

proclama la nécessité des magistratures temporaires ».

C'est en ces termes que M. Hellbronner résume l'évolution qui a profondément transformé, et pas à son avantage, la magistrature des États.

L'évolution n'a pas été partout aussi complète : des États de l'Est sont restés attachés au vieux système : d'autres se sont arrêtés à la nomination des juges par la législature. L'Indiana a adopté un système particulier : les juges de la Cour suprême sont nommés par le gouverneur avec l'agrément du Sénat. Les deux Chambres réunies nomment les présidents des cours de circuit ; les juges assesseurs sont nommés par le suffrage universel.

D'après l'étude très substantielle de M. Gourd, où la loi constitutionnelle ne détermine pas le mode de nomination des juges, il appartient aux Chambres d'y pourvoir par les lois ordinaires. La plupart des constitutions règlent par des dispositions expresses la nomination des divers magistrats et l'on n'y rencontre pas moins de sept systèmes nettement définis.

Le premier système est la nomination par les Chambres (1).

1. Juges de la Cour suprême : Caroline du Sud, Connecticut, Rhode-Island. — Juges des cours supérieures : Géorgie. — Juges des cours d'appel : Virginie, Louisiane. — Juges des cours de circuit ou de district : Caroline du Sud. — Juges des cours de comté, des cours de cité ou de bourg : Virginie. — Juges de toutes les cours suprêmes : Connecticut. — Procureur général : Maine (amend. de 1856).

Le second, la nomination par le pouvoir exécutif (1).

Le troisième: la nomination par le gouverneur avec l'assentiment du Conseil de gouvernement (2).

Le quatrième: la nomination par le gouverneur avec l'assentiment du Sénat (3).

Le cinquième: la nomination d'un commun accord par le gouvernement et le Sénat sur la proposition de la cour supérieure, des cours de circuit ou de district et des cours de comté (4).

Le sixième: la nomination par la Cour suprême (5).

Le septième (qui est le plus répandu): l'élection; mais sur ce point les divergences sont grandes, certains États l'emploient pour tous les juges, d'autres pour les juges de la Cour suprême.

Il serait fastidieux d'énumérer les États qui ont adopté l'élection comme mode de recrutement des juges, puisque ces États constituent l'immense majorité. En revanche il n'est point sans intérêt de re-

1. Juges de paix: Delaware, Floride (amend. de 1875).

2. Tous les fonctionnaires de l'ordre judiciaire: Maine, Massachusetts, New-Hampshire.

3. Juges de la Cour suprême: Floride, Mississippi, New-Jersey, Louisiane. — Juges des cours d'appel: New-Jersey. — Juges des cours de circuit ou de district: Floride (amend. 1875), Mississippi. — Juges des cours de comté: Floride. — Juges de paix: Maryland. — Procureur général: Floride, New-Jersey, Pensylvanie. — Procureurs inférieurs: Floride, Michigan, New-Jersey.

4. Illinois: Juges de paix de Chicago.

5. Procureur général: Tennessee.

chercher — on y trouvera sans doute des inductions pour l'avenir — les questions de milieu qui ont déterminé, ralenti, ou précipité l'évolution.

Dans le sud, avant la guerre, l'influence de la démocratie avait peu altéré les vieilles constitutions. Les États étaient gouvernés par les grands propriétaires fonciers qui dominaient le reste de la population blanche et ne tenaient même pas compte d'une race qui, admise aujourd'hui aux droits politiques, jouera dans l'avenir un rôle difficile à prédire.

Dans l'Est, le vieil esprit puritain conserve à peu près intactes les républiques du *xvi^e* siècle qu'il avait fondées ; austères, pieuses, lettrées, elles obéissent encore à l'aristocratie la plus légitime, celle de l'intelligence.

Les Etats de l'Ouest et certaines villes du littoral de l'Atlantique ont au contraire favorisé le développement complet des théories égalitaires les plus démocratiques. La richesse est devenue le but que les intrigants poursuivent à travers les emplois publics. Démocrates et républicains, esclavagistes et abolitionnistes, ont à l'envi corrompu le pouvoir en confondant la justice avec la liberté.

Les jurisconsultes, les magistrats, les hommes d'État se récrièrent (1). Ils démontrèrent que les candidats qui auraient les qualités requises ne pourraient,

1. V Kent. *Op. cit.*, vol. I, p 316.

par cela même, se résigner aux humiliantes démarches d'une candidature qui s'offre au suffrage universel.

On leur répondit sans doute avec Montesquieu(1): « Le peuple est admirable pour choisir ceux à qui il doit confier quelque partie de son autorité... Il sait qu'un juge est assidu que beaucoup de gens se retirent de son tribunal contents de lui, qu'on ne l'a pas convaincu de corruption... En voilà assez pour qu'il élève un préteur. »

Ce qu'il y a d'optimisme dans l'affirmation de Montesquieu, les événements l'ont démontré, et le démontrent davantage tous les jours.

Mais nous ne jugeons pas ici l'évolution. Nous nous contentons de la suivre, réservant notre appréciation pour la section suivante.

Prenons par exemple ce qui s'est passé dans l'État de New-York. Aussi bien, c'est par New-York que les idées nouvelles contraires aux vieilles traditions anglo-saxonnes se sont d'abord répandues ; et M. Claudio Jannet auquel nous empruntons cette observation ajoute que les grandes agglomérations cosmopolites des États-Unis, Chicago, Cincinnati, Saint-Louis commencent à exercer dans l'ouest une action analogue (2).

1. Montesquieu. *Esprit des lois*, l. 2, chap 3.

2. Claudio Jannet. *Les États-Unis contemporains*, t. 1, p. 55.

En 1821, la Constitution est complètement refondue. Enfin une grave atteinte est portée à l'inamovibilité de la magistrature qui était à cette époque composée en grande partie de conservateurs : les deux Chambres réunies peuvent, à la majorité des deux tiers, révoquer les juges dont les fonctions sont perpétuelles, *sans avoir à exprimer les motifs de leur vote*.

En 1846, sous l'influence toujours croissante du radicalisme, toutes les fonctions judiciaires sont soumises à l'élection au suffrage universel pour une courte période (1).

Le mouvement se généralisa. A mesure que l'électorat était étendu, on effaçait successivement des constitutions des États toutes les dispositions qui pouvaient faire obstacle à la prépondérance absolue du nombre. Les *justices of the peace*, et les juges qui étaient à l'origine nommés par le gouvernement de l'État furent peu à peu élus partout au suffrage universel (2).

Le peuple étant seul reconnu comme la source de tout pouvoir, toutes les fonctions devaient émaner directement de lui et être exercées selon ses volontés.

L'évolution ne s'est pas produite partout sans rencontrer des résistances. C'est ainsi que dans le Massachussetts, les juges sont encore nommés par le gouverneur avec l'assentiment du Sénat et sont ina-

1. Claudio Jannet, *Les États-Unis contemporains*, p. 56-57.

2. Claudio Jannet, *Les États-Unis contemporains*, p. 61.

movibles. Seulement les deux Chambres de la législature peuvent prononcer leur destitution pour cause d'indignité.

Des essais de réaction conservatrice ont même été tentés. La Constitution de Pensylvanie de 1873 a essayé de remédier aux abus énormes qui avaient été la suite du système adopté, en édictant que les juges seraient élus pour vingt et un ans et ne seraient pas rééligibles... On n'a pas, dit M. Cl. Jannet, osé toucher au principe de l'élection populaire, quoique tout le monde reconnaisse que c'est la source du mal (1).

A la même époque (1873) l'État de New-York, éprouvé par les mêmes abus, a voulu y couper court (c'était quelque temps après les scandales de la Tammany, dont nous parlerons plus loin). Pendant deux sessions consécutives la législature a adopté un amendement constitutionnel rendant au pouvoir exécutif la nomination des juges. Mais cet amendement, soumis au vote populaire, n'a réuni que 100.000 voix sur 400.000 (2).

∴

Durée du mandat des juges. — La plupart des constitutions déterminent expressément la durée du

1. Cl. Jannet, *op. cit.*, t. I, p. 61.

2. *Ibid.*

mandat des fonctionnaires judiciaires. Lorsque les lois constitutionnelles sont muettes sur ce point, il est incontestable que les Chambres ont le droit de régler cette matière par des lois ordinaires. C'est là un principe certain que plusieurs constitutions formulent, mais qu'elles auraient pu passer sous silence, car il s'imposait.

La durée du mandat est très variable ; un an, deux ans, trois ans, etc...

Dans le Kentucky la durée du mandat des juges de la Cour d'appel dépend du nombre des juges, lequel est déterminé par une loi ordinaire : cette durée est de huit ans si la cour compte quatre juges, six ans si le nombre des juges n'est que de trois.

Les juges de la Cour suprême sont élus pour neuf ans dans le Colorado et le Mississipi ; pour douze ans à la Louisiane ; pour quinze ans dans le Maryland (1).

Nous avons dit plus haut comment le mandat des juges de la Cour suprême de Pensylvanie avait été porté à vingt et un ans.

Si l'immovibilité n'a pas, en 1873, triomphé dans l'État de New-York, du moins la durée du mandat des juges de la Cour suprême, des cours d'appel et des cours de bourg ou de cité a-t-elle été étendue à quatorze ans.

Le renouvellement des tribunaux a lieu, suivant

1. Tous les juges du Maryland sont élus pour quinze ans.

les Etats, intégralement ou partiellement. Tandis qu'aux termes de la Constitution du Colorado, les juges des cours de circuit et les procureurs inférieurs doivent tous sortir de charge le même jour, la Constitution de l'Illinois ordonne que les juges de la Cour suprême n'arrivent pas tous en même temps à la fin de leur mandat. Les Constitutions du Michigan et du Wisconsin décident que les juges de cette cour doivent être remplacées par nominations individuelles et isolées, et des textes nombreux établissent avec une grande précision, pour les divers fonctionnaires de l'ordre judiciaire ces règles du renouvellement partiel (1).

Le renouvellement partiel présente d'ailleurs dans les divers Etats des règles très variées :

Un juge par an (cour supérieure de l'Ohio).

Un juge tous les deux ans (cours supérieures de la Caroline du Sud, de la Géorgie, du Kansas, du Montana, de l'Iowa, du Nebraska, du Nevada de l'Orégon) ; un juge pour chacune des circonscriptions du ressort (cour suprême de New-York).

Un juge tous les trois ans (cour supérieure du Colorado et du Mississippi) (2).

Un juge tous les quatre ans (cour d'appel de la Louisiane) (3).

1. Gourd. *Op. cit.*

2. Gourd. *Op. cit.*

3. Gourd. *Op. cit.*

Nous croyons inutile de prolonger cette énumération..

Quand le renouvellement est partiel, il se fait ordinairement par ordre d'ancienneté. Si, pour tous les fonctionnaires, ou pour un trop grand nombre d'entre eux, l'ancienneté est la même le renouvellement est réglé par voie de tirage au sort. On trouve ces principes formulés notamment dans la Pensylvanie pour la cour supérieure et dans le Kentucky pour la cour d'appel (1).

Les Constitutions varient également sur la matière de la rééligibilité. Tandis que la Constitution de la Pensylvanie déclare que les juges de la cour suprême ne peuvent être réélus au terme de leur mandat (qui est, rappelons-le, de vingt et un ans) la Constitution du Maine accorde le bénéfice de la rééligibilité à tous les fonctionnaires de l'ordre judiciaire : celle du Massachusetts l'octroie spécialement aux juges de paix et celle du Maryland au procureur général.

Signalons en passant l'originalité de la Constitution du Rhode-Island, l'un des États qui ont opposé quelque résistance à l'évolution. D'après cette constitution, il ne peut être mis fin au mandat des juges que par une résolution du pouvoir législatif déclarant leur emploi vacant, résolution dont l'initiative peut être prise par l'une ou l'autre des Chambres,

1. Gourd. *Op. cit.*

mais qui ne peut être discutée en dehors de la session annuelle où les Chambres procèdent à des nominations de fonctionnaires publics, ni être adoptée sans l'assentiment de la majorité des membres élus de chaque Chambre (1).

Il n'y a plus qu'un petit nombre de Constitutions qui aient maintenu le mandat à vie si heureusement conservé pour les juges fédéraux (2). Les fonctions des magistrats durent *quandiu se bene gesserint* dans le Connecticut, la Floride pour les juges de la Cour suprême, dans le Delaware pour ceux de la Cour d'appel, dans la Floride encore pour les juges de paix, — enfin dans le Massachusetts et le New-Hampshire pour tous les fonctionnaires de l'ordre judiciaire dont aucune disposition de la loi constitutionnelle ne règle autrement la condition. Le Massachusetts et le New-Hampshire restent donc les derniers boulevards de l'immovibilité.

*
* *

CONDITIONS D'APTITUDE. — Ces conditions se réfèrent au droit de cité, à l'âge, à la résidence, à la capacité politique, aux connaissances professionnelles, à l'honorabilité.

Droit de cité. — Il existe aux États-Unis deux

1. Gourd. *Op. cit.*

2. *Ibid.*

manières de concevoir le droit de cité : on est citoyen de l'Union et citoyen d'un des États de l'Union. La qualité exigée du juge est tantôt celle de citoyen des États-Unis, — plusieurs États s'en contentent — tantôt celle de citoyen de l'État dans lequel il est appelé à remplir des fonctions judiciaires. Cette qualité est obligatoire dans la Louisiane et au Texas pour les magistrats de la Cour suprême, dans le Maryland pour le procureur général et les juges composant la Cour des orphelins.

Il est une autre question à résoudre dans un pays où la population est en partie recrutée par l'immigration, celle du délai qui doit s'être écoulé après l'obtention du droit de cité, pour que le nouveau citoyen puisse briguer un mandat judiciaire (1). Cette question est diversement résolue suivant les États.

Le stage exigé est de deux ans dans le Mississippi (cour de circuit ou de district) ; dans l'Alabama de cinq ans pour les juges de la Cour suprême ou des cours de circuit et de sept ans pour le procureur général ; dans le Missouri, cinq ans pour les juges de circuit.

Des exigences analogues se rencontrent en ce qui

1. Mississippi : juges de la Cour suprême, deux ans. Géorgie : juges de la Cour suprême et des Cours supérieures, procureur général, trois ans. Alabama : tous les magistrats, cinq ans. Virginie Occidentale : juges des cours de bourg ou de cité, procureur général, cinq ans, etc. Gourd, *op. cit.*

concerne le droit de cité spécial dans les États où cette condition est exigée (1).

Age. — Nous ne nous perdrons pas dans les détails ; l'âge requis pour exercer des fonctions judiciaires varie, suivant les États, de 21 à 25 ans. Le Mississippi le porte à 26 ans, l'Arkansas à 28 pour les membres de certains tribunaux.

Dans quelques États, l'âge de 30 ans est exigé pour faire partie soit de tous les tribunaux, soit des juridictions les plus élevées. Enfin, dans la Louisiane et le Tennessee, les juges de la Cour suprême doivent avoir 35 ans.

Plusieurs constitutions établissent une limite d'âge qu'elles fixent invariablement à 70 ans. Dans l'État de New-York, le magistrat septuagénaire ne peut demeurer en charge au delà du premier jour du mois de décembre qui suit le moment où la limite a été atteinte.

Dans le Maryland, par une résolution adoptée à la session qui suit le moment où la limite a été atteinte, les Chambres peuvent, sans dépasser le terme du mandat temporaire précédemment confié au magistrat septuagénaire, conserver à ce dernier ses fonctions pour une durée qu'elles fixent souverainement.

Résidence. — Les citoyens des États-Unis ne sont pas dans la même situation que les Français qui peuvent aller d'un bout à l'autre de la France sans cesser d'être chez eux. Ils ont deux patries. La grande qu'ils

1. *Ibid.*

conservernt, la petite qu'ils troquent fréquemment contre une patrie nouvelle en allant se fixer dans un autre État de l'Union. L'État dans lequel ils se transportent ne les adopte pas toujours dès le premier moment pour ses nationaux et ne les accepte au nombre des candidats à ses magistratures qu'après un certain temps de résidence. Cette exigence se rencontre soit pour toutes les fonctions judiciaires, soit seulement pour quelques-unes et la durée de la résidence nécessaire varie suivant les États.

Dans plusieurs États, diverses fonctions judiciaires ne sont accessibles qu'aux habitants des ressorts où elles doivent être exercées. La règle est posée par certaines constitutions pour les membres des tribunaux supérieurs par d'autres pour les magistrats inférieurs. Il y a encore une grande diversité sur ce point.

La résidence actuelle dans le ressort ne suffit même pas, aux termes de quelques autres constitutions. Ceux-ci veulent qu'au moment où ils reçoivent leur mandat, les magistrats habitent depuis un temps déterminé dans le ressort où ils vont exercer leurs fonctions.

Dans certains États, il existe des subdivisions territoriales fournies par l'organisation de la Cour suprême ou de la Cour d'appel. Les juges de ces cours doivent être choisis, dans ces États, suivant des proportions déterminées, parmi les habitants des diverses

subdivisions (1). C'est ainsi que sont choisis dans l'Illinois et l'Indiana les juges de la Cour suprême et, dans la Louisiane, ceux de la Cour d'appel.

Capacité politique et connaissances professionnelles. — Les juges dans certains États doivent être électeurs soit de l'État, soit du ressort dans lequel ils exercent leur fonctions : mais cette exigence est loin d'être générale.

Quant aux connaissances professionnelles pour l'exercice des diverses fonctions de la magistrature, il règne une diversité encore plus grande que celles que nous avons signalées jusqu'ici. Elles consistent en général dans la science du droit (la science *certaine* du droit, disent les textes), constatée par des grades ou celles que fait présumer l'exercice antérieur soit d'autres fonctions judiciaires, soit la profession de lawyer (homme de loi), plus spécialement, d'après les textes, la profession d'avocat ou d'avoué.

Dans la Pensylvanie les juges ordinaires des cours de plaid communs ne sont pas tenus de connaître le droit (2). Cette affirmation de la Constitution locale passerait chez nous pour une épigramme.

Caractère. — Faut-il parler de l'honorabilité des candidats aux fonctions judiciaires? Lorsque des fonctions sont électives les électeurs sont les seuls juges

1. Gourd. *Op. cit.*

2. Pensylvanie, cédula, 15.

du caractère de celui qui sollicite leurs suffrages et ils le trouvent toujours suffisamment honorable quand la communauté d'opinions, d'aspirations bonnes ou mauvaises le recommande aux suffrages. Aussi trois Constitutions seulement ont-elles déterminé les conditions d'honorabilité auxquelles les magistrats doivent satisfaire.

Dans le Colorado il faut que le Procureur général soit un praticien de bonne réputation. Les membres des divers tribunaux de l'Arkansas doivent être intègres et de bonnes mœurs. La Constitution du Maryland ordonne que les juges soient pris parmi les personnes qui ont la plus haute réputation d'intégrité et de sagesse !

Nous serions curieux de savoir par quelles sanctions on fait passer du domaine de la théorie dans celui de la pratique ces édifiantes prescriptions.

SECTION V

Appréciation critique de l'organisation judiciaire américaine.

- I. — LES JUGES. — Que faut-il penser de leur recrutement. — Vice théorique et inconvénient de l'élection. — Les RINGS et BOSS. — Un *mot* sur l'histoire de la Tammany. — Partialité et énervement de la justice criminelle. — La justice civile : l'affaire du chemin de fer de l'Érié. —
- II. LE JURY. — Grand et petit jury. — Listes annuelles, de session, d'audience. — Les *tales*. — Le jury en matière ci-

vile. — Ce que pensent les Américains. — Correctif.
des inconvénients du système. — Jury facultatif. —
« *Truck jury* ».

I. Les juges.

Que vaut l'organisation judiciaire que nous venons de décrire? La magistrature américaine n'a-t-elle pas donné des déceptions à ceux qui fondaient sur elle de trop grandes espérances, et les vices de son recrutement ne sont-ils pas de nature à paralyser tôt ou tard l'action bienfaisante qui lui est attribuée par la constitution des États-Unis?

Quand on lit, dit M. Claudio Jannet, de pompeux éloges de la magistrature américaine, il faut toujours examiner à quelle époque ils se rapportent, et s'ils s'appliquent à la magistrature fédérale ou à celle des États.

Nous avons dit le rôle important attribué aux cours fédérales par la loi constitutionnelle (c'est ce rôle que nous examinons dans la plus grande partie de notre étude)... Ce n'est que depuis la présidence de Grant qu'elles ont été souillées de membres indignes (1). Jusque-là, elles avaient été généralement à la hauteur de leurs fonctions et la Cour suprême, au moins, présente encore des garanties incontestables;

1. Nous laissons à M. Claudio Jannet la responsabilité de la sévérité peut-être excessive, qu'il montre envers les tribunaux des États.

mais leur juridiction n'est qu'une juridiction d'exception ; la plupart des causes civiles et criminelles sont jugées souverainement par les cours des États. C'est donc de la bonne ou mauvaise composition de ces cours que dépendent en définitive, dans le plus grand nombre des cas, la sécurité des propriétés et l'honneur des citoyens (1).

La question est bien posée. Il faut faire une distinction fondamentale entre la magistrature fédérale qui mérite la haute opinion que l'on a d'elle de l'autre côté de l'Atlantique, et la magistrature des États qui ne justifie que fort imparfaitement l'admiration dont elle est entourée.

Aux panégyriques de la première heure, un examen plus attentif des institutions américaines a fait succéder des critiques trop fondées en théorie — et trop souvent appuyées sur des faits.

Donnons d'abord la parole aux écrivains américains.

M. Lieber (2) s'exprime en ces termes :

« Ce régime (l'élection des juges et leur mandat temporaire) n'a pas accru le pouvoir du peuple, car les candidats élus par le suffrage universel sont désignés par un petit nombre de soi-disant chefs poli-

1. Claudio Jannet. *Les États-Unis contemporains*, t. I, p. 160.

2. M. Lieber est d'origine allemande, mais, il est complètement Américain et fort enthousiaste, malgré les réserves que lui suggère la droiture de son intelligence, de sa patrie d'adoption.

tiques et le peuple, en cette matière, n'a pas voix au chapitre.

« La justice et, par voie de conséquence, le jury ont baissé dans la confiance publique ; les juges se sont laissés influencer par le désir d'être réélus ; dans plusieurs États, il s'est produit des exemples où le défaut d'indépendance était évident et ce défaut d'indépendance ne s'est nulle part plus tristement manifesté que dans des causes criminelles où il a entravé l'action salutaire des lois. Ce système a porté aux sièges les plus élevés des gens n'ayant aucune situation au barreau et qu'un gouverneur mandataire responsable n'aurait osé nommer. Enfin on a demandé aux candidats judiciaires, même par la voie de la presse, comment ils entendaient appliquer les lois, ce qui eut lieu notamment à New-York pour la loi sur les liqueurs (1). »

M. Ezra Seaman n'est certes point un adversaire du régime de l'élection ; nous n'en voulons pour preuve que ces quelques lignes de son livre : *Le système du gouvernement américain* : « Si un homme occupe une position à vie, ou pour une période aussi longue que celle où il en aura probablement besoin, il se sent souvent trop indépendant du peuple, a trop peu de respect de l'opinion publique.

« De là l'importance, pour un peuple instruit et

1. Lieber. *On civil liberty*, p. 230.

intelligent, dans un pays de légalité, d'élire ses officiers représentatifs, exécutifs, et administratifs, pour des périodes de temps relativement courtes (1)... »

Cela n'a pas empêché M. Seaman d'écrire dans le même chapitre: « La méthode de faire élire les juges par le peuple... est une anomalie inconnue dans l'histoire du monde excepté dans celle de l'ancienne Rome qui tomba finalement dans l'anarchie, la guerre civile et le despotisme. »

« Les masses de la population ne sont pas de bons juges des talents légaux et de l'expérience ainsi que de l'aptitude pour de hautes positions judiciaires, parce qu'elles sont généralement trop captivées par les talents oratoires.

« Les juges ne devraient pas sentir qu'ils dépendent de certains plaideurs de leur tribunal et de certains membres du barreau, quant à leur désignation et leur élection (2). »

Et ailleurs M. Seaman dit encore : « Les défauts et l'inefficacité dans l'administration de la justice sont dus en grande partie au système moderne d'élection par le peuple de presque tous les officiers tant judiciaires qu'exécutifs ou plutôt par le parti politique dominant dans le comté ou le district (3).

1. Seaman, *Le système du gouvernement américain*, trad. Hippert, p. 236.

2. *Ibid.*, p. 226 et 227.

3. *Ibid.*, p. 45.

Nous retrouvons les mêmes appréciations dans les écrits des étrangers qui ont étudié sur place les institutions américaines : « Les causes, écrit Bryce, qui ont fait baisser la valeur des juges sont : l'insuffisance du traitement, la possession temporaire de l'emploi, et le mode de nomination par l'élection ou mieux par les agences de *Wirepullers* (tireurs de ficelle) de parti. Les deux premières causes ont empêché les *lawyers* les plus capables, la dernière empêche souvent les hommes les plus honorables de rechercher ce poste (1).

Que peut être le prestige d'une magistrature ainsi recrutée ? Nous trouvons, sur ce point, des témoignages qui semblent contradictoires mais qu'il n'est peut-être pas impossible de concilier :

Écoutons d'abord Bryce : « Je me souviens, dit-il, qu'à New-York, sous le règne du Boss Tweed (2), je fus introduit dans un de ces tribunaux. Un homme de mauvaise mine, mis avec une recherche tapageuse et aux manières vulgaires, était assis derrière une table ; deux hommes en face de lui, lui adressaient la parole, tandis que le désordre régnait dans le reste de la salle. Si l'on ne m'avait pas dit que c'était un juge de la plus haute cour de la ville, j'aurais pu le

1. J. Bryce. *La République Américaine*, t. II, p. 370. Conf. Carlier. *République Américaine*, chapitre V, section II.

2. V. *infra*, p. 112 et s.

prendre pour un criminel. Sa compétence était illimitée au point de vue de la valeur de l'objet en litige... et son pouvoir de rendre des ordonnances livrait à sa merci toute la propriété dans le district.

C'était là ce que la théorie démocratique avait apporté à New-York (1).¹ »

Si l'on alléguait que l'écrivain anglais a pu être défavorablement impressionné par l'absence des costumes et des perruques qu'il était habitué à contempler dans son pays (2), nous citerons cet autre passage du même auteur qui ne saurait être inspiré par la même impression.

« Un éminent habitant de New-York me dit une fois, en parlant d'un des principaux juges de la cité : « Je ne le regarde pas comme un mauvais diable (*bad fellow*), mais, bien entendu, il est la dernière personne que je penserais à inviter chez moi. »

Nous lisons au contraire, dans le voyageur anglais Hepwarth Dixon : « C'est une vénération de l'officiel,

1. Bryce. *Op. cit.*, p. 4 p., 371.

2. Aucun magistrat américain, à l'exception des juges de la Cour suprême lorsqu'ils siègent à Washington, des juges des cours d'appel fédérales intermédiaires, des juges de la Cour d'appel de New-York à Albany et de ceux de la Cour suprême de Pensylvanie ne porte de robe professionnelle ou autre costume distinctif ou n'a de suivant (*attendant*) pour l'escorter ; — sauf que dans les comtés ruraux du Massachusetts, le shériff, comme en Angleterre, escorte les juges quand ils se rendent au tribunal ou qu'ils s'en retournent. Bryce, *op. et loc. cit.*

3. Bryce, *op. cit.*, t. IV, p. 366.

qui frappe l'étranger d'étonnement. Ce même personnage que les villageois viennent d'élire est appelé par eux « squire » ou « monseigneur le juge ». Un juge de cour suprême est traité ici comme un cardinal à Rome ou un archevêque à Madrid. Les plus petits officiers de justice assument une autorité et prennent des airs que ne se permettrait pas chez nous un noble de race. Comme les Américains voient dans le fonctionnaire le représentant de la loi, ils tolèrent ces insolences avec une patience exemplaire...

« Si vous vous plaignez de ces procédés, l'Américain vous répondra : « Que voulez-vous que j'y fasse ? Nous sommes tous égaux et libres. Celui qui a la loi en dépôt dépasse tous les autres (1). »

Nous supposons que Bryce et Dixon ont étudié des milieux différents. Dixon met en scène un « rural » plus respectueux de l'*officiel*, tandis que Bryce fait parler un citoyen plus sceptique. Il ne faut pas perdre de vue d'ailleurs, qu'au moment où il étudiait la société new-yorkaise, celle-ci s'apprêtait à secouer (pour quelque temps) le joug de la Tammany, et qu'il s'entretenait sans doute avec un membre de l'opposition.

Quoi qu'il en soit, Bryce, Seaman, M. Claudio Janinet ont pour eux la logique : il est difficile de supposer que les juges électifs et inamovibles puissent

1. Bryce, Seaman. *Op. cit.*, p. 46.

échapper à l'influence des *rings* qui les élisent et des *boss* par lesquels ces rings sont dirigés.

Mais qu'est-ce qu'un *ring*? Un *ring* est une ligue dont le but est, d'une part, pour chaque membre d'obtenir quelque bonne place pour lui-même, — d'autre part d'imposer son joug à la cité en mettant en garnison dans les divers départements ses propres créatures et en faisant ainsi élire ses candidats à la législature de l'État afin d'obtenir les lois que désirent ses adhérents et d'arrêter celles qui pourraient les démasquer et leur nuire. Les membres du *ring* cimentent leur puissance par l'alliance, chacun plaçant son influence à la disposition des autres et ils arrêtent en comité secret toutes les mesures importantes (1).

Cette description, dont nous empruntons tous les traits à Bryce, nous montre qu'un *ring* est ce que nous appelons en France une « coterie ». Les Américains qui pratiquent moins que nous l'euphémisme disent « une clique » (2).

Le *boss* est le chef d'un *ring* et distribue les places, récompense les fidèles, punit ceux qui se mutinent, forme des projets, négocie des traités. Il évite généralement la publicité, préférant la substance à la pompe du pouvoir, d'autant plus dangereux qu'il

1. Bryce. *Op. cit.*, t. III, p. 146 et 147.

2. V. Seaman, *op. cit.*

reste comme une araignée cachée au milieu de son filet (1).

On a fait l'expérience de la redoutable influence des *rings* et des *boss* avec le *Tammany ring* à New-York et le *gas-ring* à Philadelphie.

La *Tammany society* était dans le principe une simple société de bienfaisance. Fondée dès 1789 elle prit son nom d'un chef indien nommé *Tammany* ou plus exactement : *Tammanend* ; elle est puissamment hiérarchisée ; chacune de ses divisions a à sa tête un *sachem* et tous les *sachems* relèvent du grand *sachem* ou *sagamore*.

Elle s'est appelée société colombienne de 1789 à 1805. Depuis cinquante ans elle s'applique à confisquer à son profit les émigrants irlandais, allemands, juifs de Russie et de Pologne.

Le boss Tweed, qui fit tant parler de lui il y a quarante ans, naquit à New-York en 1823 d'un père écossais et d'une Américaine. D'abord fabricant de chaises, il commença sa carrière publique en qualité de chef d'une compagnie de pompiers. Elu *alderman* en 1850, il se rendit fameux dans le *Common Council*, déjà surnommé à cette époque « les quarante voleurs » (2). Ses services méritaient une récompense :

1. Hepwarth Dixon, *La nouvelle Amérique*, traduction de Philarète Chasles, p. 380

2. Bryce, *op. cit.*, p. 146 et 147.

il fut élu commissaire de l'instruction publique à New-York en 1857.

Déjà membre de la Tammany, il fut, en 1863, élu président perpétuel du comité général, puis quelque temps après, grand sachem.

C'est alors qu'il forma avec Peter Sweny légiste, M. A. Oakey Hall autre légiste, Richard B. Connolly, ancien *auctioneer*, et le juif portugais Albert Cardozo le « quatuorvirat » (1), qui exerça la dictature à New York de 1865 à 1871.

La coterie avait fait nommer gouverneur de l'État de New-York un membre de la Tammany, John T. Hoffmann.

Les fonctions judiciaires furent confiées à George Barnard, John H. Mac Cunn et Cardozo.

Nous dirons plus loin quelle influence exerça à New-York le trop célèbre quatuorvirat.

Le Tammany ring de New-York eut pour pendant le « gas ring » de Philadelphie, ainsi nommé parce que le centre du pouvoir du ring était le syndicat du gaz (*gas trust*). Le boss de Philadelphie fut M. James M. Manès (2).

1. N'oublions pas que le boss se dissimule. Sans cela le « quatuorvirat » eût été un « quinquvirat ».

2. C'est à tort que M. Lebrun écrit : Les scandales sont rares. On n'en cite même qu'un seul qui ait fait éclat : c'est celui dont la Cour de New-York city donna le spectacle en 1869-1871. Trois juges, Albert Cardozo, G. Barnard et John M. Cunn furent pendant deux

La magistrature fédérale elle-même si digne, si indépendante a été effleurée par l'influence néfaste des rings, alors (cela s'est produit notamment sous la présidence de Grant, que cette influence était dans les hautes sphères gouvernementales l'objet d'une bienveillance voisine de la complicité. Mais ces nuages momentanés n'ont pas suffi à en ternir l'éclat.

L'avenir est néanmoins gros de menaces, « la théorie du gouvernement national, dit, Seaman, est que les pouvoirs sont limités entre le Congrès, le Président des États-Unis et la Cour suprême, que chacun est souverain dans certaines limites d'action prescrites par la constitution. Mais les tendances actuelles sont de mener et de détruire plusieurs des pouvoirs du président et de la Cour suprême (1). »

Nous avons jusqu'ici exposé le péril sans entrer dans le domaine des faits qui justifient les appréhensions des esprits des plus élevés des États-Unis et des libéraux de tous les pays : il convient d'appuyer nos appréciations de faits concrets : Après avoir dit que les désordres sont naturellement l'objet d'une grande indulgence de la part de magistrats issus du suffrage universel, M. Claudio Jannet ajoute : « Dans

ans les complices et les instruments d'une association de politiciens éhontés dont ils faisaient partie : *Le Tweed-ring*. Lebrun, *op. cit.*, p. 168. M. Lebrun oublie le *gas-ring* de Philadelphie ainsi que les exploits du juge Durrel, du juge Balcolm, etc.

1. Seaman, *Op. cit.*, p. 31.

certain districts, on a vu les électeurs imposer aux juges le mandat impératif de ne pas appliquer les lois sur l'ivrognerie (1). »

Il y a plus : depuis 1845, dans le district houiller de Pottsville (Pensylvanie), les mineurs qui forment la majorité de la population ont formé une association occulte, la société *Molly-Maguire* qui les rend maîtres des élections, et ils ne nomment pour juges que les membres de l'association, de façon à s'assurer une impunité complète pour tous leurs crimes. Cette association s'est étendue dans les contrées voisines (2).

Autre fait non moins caractéristique :

Le gouverneur de la Caroline du sud, Moses, avait été condamné pour vol. Ce personnage déclarait publiquement aux nègres qu'ils étaient les légitimes possesseurs du sol puisque, pendant leur esclavage, ils l'avaient fertilisé de leurs sueurs, et il avait fait voter par sa législature des lois agraires pour établir les nègres sur les domaines des blancs ; à la fin de sa charge, le gouverneur concussionnaire fut élu juge par son parti reconnaissant (3).

Nous avons dit un mot de l'influence exercée à

1. Ce sont les mêmes que les lois sur les liqueurs dont parle Lieber dans *On civil liberty*. V. *supra*.

2. Claudio Jannet. *Op. cit.*, t. I, p. 170.

3. R. Somer, *The south states*, p. 37 et suiv.

New-York par le « Tweed-ring ». Cette influence est ainsi dépeinte par Bryce : « Un système de brigandage avait pris naissance, au moyen duquel chaque juge enrichissait la coterie d'avocats mal famés qui se groupait autour de lui ; il leur soumettait les affaires, leur faisait toucher, sous le couvert des frais, des honoraires monstrueux, leur confiait des recettes (*recciverships*) avec un tant pour cent considérable, et ainsi de suite. Eux en outre partageaient le butin avec lui, ou ils s'engageaient à agir de même à son égard quand il serait descendu dans les rangs du barreau et eux montés pour prendre place au siège.

« Il est certain aussi que les criminels qui avaient quelque influence sur leur parti parvenaient souvent à éluder le châtement. La police n'arrêtait pas : l'at-torney du district évitait de poursuivre. Les *officials* de la cour, si l'opinion publique forçait la main à l'at-torney, préparaient le jury à un acquittement et si, en dépit de tout cela, le criminel était reconnu coupable et condamné, le gouverneur le grâciait (1). »

En trente-deux mois le gouvernement du Tammany-ring coûta à la cité de New-York 81 millions de dollars. Le bilan de l'administration se chiffrait par une moyenne annuelle de 65 à 85 0/0 de mandats fictifs !

La chute de tammany-ring fut amenée en 1871

1. Bryce. *Op. cit.*, t. IV, p. 376.

par les dénonciations d'un certain O'Brien qui n'avait reçu qu'un emploi au-dessous de ses espérances et qui prit pour confident le *Times* de New-York. Lorsque l'on découvrit les fraudes colossales commises par la municipalité new-yorkaise, « c'est en tremblant qu'on s'adressa à un juge. On le savait lié au parti politique qui vivait des finances de la ville. L'étonnement fut grand quand on apprit qu'il avait fait son devoir et mis sous séquestre la caisse municipale. C'était peut-être un homme habile. Il avait vu ses amis politiques compromis dans l'opinion publique. Cette opinion engourdie pouvait se réveiller. Il tourna sa voile sur le côté d'où soufflerait bientôt le vent électoral. Voilà ce qu'a produit une magistrature temporaire élue au suffrage universel (1). »

Le boss Tweed mourut en prison en 1876 ; le juge Cardozo donna sa démission ; Mac Cunn et Barnard furent mis en accusation, à la diligence de l'assemblée de l'État, condamnés et exclus du corps judiciaire (2).

Il ne faut pas croire que la Tammany fut mortellement atteinte par cet arrêt. Bryce affirmait qu'elle était encore souveraine à New-York, où elle domi-

1. Hellbronner. *Op. cit.*, p. 38.

2. Bryce. *Op. cit.*, ch. 88 *passim*. Est-ce complètement exact ? M. Claudio Jannet affirme que la condamnation pénale contre W. Tweed a été annulée pour vice de forme et qu'on l'a laissé s'évader en 1875. C. Jannet, *op. cit.*, p. 152 à la note.

nait dans la populace hybride que grossit chaque année l'émigration. Aux dernières élections elle a reconquis le *common council*. Ses défenseurs — une association qui compte dans son sein, à côté de la multitude, des milliardaires comme Gould n'en saurait manquer — assurent qu'elle s'est assagie.

Veut-on avoir une idée de l'énervement de la justice criminelle dans la plupart des États de l'Union? On n'a qu'à considérer les faits suivants : « On a vu dernièrement (l'article dont nous extrayons ces lignes a paru en 1873) à Jersey-City, un juge retenir pour lui-même le profit des amendes qu'il avait infligées et perçues. Traduit pour le fait devant un tribunal criminel, l'attorney le déclara *moralement innocent* bien que coupable matériellement (1).

La vérité est que dans certains États où les nègres ont la majorité, on rencontre des juges qui savent à peine lire et écrire et qui ne peuvent prendre connaissance des dossiers, qu'avec l'assistance de leurs clercs.

Le même article signale un fait plus scandaleux.

Dans le Kentucky, il y a quelques années, un arrêt de forclusion fut rendu par un juge respecté contre un défenseur appartenant à une bonne famille de l'endroit. Le juge ne pouvait s'empêcher de rendre cette décision, car il n'y avait pas eu de défense.

1. *Correspondant* du 10 juillet 1873, p. 159.

Comme le juge se rendait de la Cour à la gare le défenseur qui le guettait le tua net.

Poursuite, jugement, condamnation ;— mais appel sous prétexte que le condamné ne jouissait pas de toutes ses facultés. La Cour d'appel ordonne un nouveau jugement. Acquittement pour insanité d'esprit. Après quoi, on le laissa s'évader de l'asile d'aliénés où on l'avait enfermé et il puts'enfuir dans l'Ohio (1).

Le *New-York Times*, à propos de faits de même nature, écrivait en 1870 : « Après qu'un officier de police a été à moitié tué par un oiseau de geôle bien connu, il a la mortification de voir son prisonnier mis en liberté par un juge à l'égard duquel il se trouve posséder une influence.

« Les hommes perdent tout courage et toute confiance. Ils savent qu'il est inutile de risquer leur vie. Un corps judiciaire corrompu sera certain de neutraliser leurs efforts les plus énergiques et les empêchera probablement de montrer trop de zèle au service du public.

L'Abeille de la Nouvelle-Orléans : « Nous avons dit souvent que la justice n'était qu'un vain mot. A la Nouvelle-Orléans, en ce qui regarde les criminels, un assassin, pour peu qu'il ait de l'argent et qu'il retienne les services d'un avocat influent, est presque toujours certain de se faire acquitter, ou sinon, dans

1. *Correspondant*, article cité.

le cas où l'opinion publique serait trop ouvertement contre lui, on s'arrange de façon à faire renvoyer son procès de mois en mois, jusqu'à ce que les témoins à charge séduits par des offres d'argent ou effrayés par des menaces aient tous disparu. Alors on fait une motion pour renvoyer indéfiniment l'affaire que tout le monde a déjà oubliée, sauf quelques journalistes doués d'une mémoire tenace et l'avocat général signe de sa plus belle écriture un « *noble prosequi* » (1).

Le même journal quelques mois plus tard : Le glaive symbolique de la justice est tellement émoussé qu'il est devenu tout à fait aussi inoffensif que la batte d'Arlequin (2). »

Le même enfin, le 25 avril 1874 : « Ne permettons pas à un gouvernement, fût-il usurpateur, de lâcher sur la société tous les pensionnaires du pénitencier et de se faire des partisans parmi les assassins et les fripons (3). »

1. *L'Abeille de la Nouvelle-Orléans* du 24 janvier 1874.

2. *L'Abeille de la Nouvelle-Orléans*, n° du 18 avril 1874.

3. Ce passage de l'article du 25 avril 1874 serait inintelligible pour nos lecteurs si nous n'indiquions les circonstances qui ont inspiré l'article de *L'Abeille* : Les Louisianais étaient parvenus, en 1872, à secouer le joug que le Nord avait fait peser sur eux, à élire une législature en majorité conservatrice, et à nommer comme gouverneur un homme très honorable M. Mac Ennery. Les radicaux qui portaient à M. Kellog avaient eu la minorité. Mais ils avaient sous la main un uge de la cour de district des États-Unis un *membre de la justice* fé-

Ce sont là, nous dira-t-on, des articles de polémique et ce n'est pas dans les journaux d'opposition qu'il faut rechercher un exposé exact et impartial de faits. D'accord. Mais nous sommes en mesure d'invoquer des documents dont la sincérité ne peut être mise en doute.

« Du premier coup d'œil jeté sur cette question (la question de l'organisation judiciaire des États) et sur les statistiques qui s'y rapportent, il apparaît, dit une très sérieuse revue française, un fait capital, autour duquel se groupent naturellement tous les autres: il est notoire que, depuis quelques années, la criminalité s'est développée aux États-Unis dans des proportions inouïes. Dans un grand nombre d'États l'insécurité est si grande, la répression si incer-

dérale par conséquent (C'est donc là un des faits qui n'ont rien de commun avec le mode défectueux de recrutement de la magistrature des États). Le juge Durrell requit les forces fédérales pour installer Kellog et sa législature sous prétexte qu'ils avaient la majorité. Les Louisianais s'adressèrent au président Grant qui approuva la conduite de Durrell.

Kellog maintenu au pouvoir en profita pour gracier 66 malfaiteurs de la pire espèce. C'est à cet acte scandaleux que le journal fait allusion.

Les Louisianais s'adressèrent au congrès et lui demandèrent d'ordonner de nouvelles élections. Le Sénat reconnut le bien fondé de leurs réclamations au point de forcer le juge Durrell à donner sa démission mais il s'arrangea pour trainer l'affaire en longueur et clore la session de 1874 sans avoir statué.

taine que les habitants se font justice eux-mêmes (1).

« Il serait cependant injuste, fait remarquer l'auteur de l'article, d'apprécier la criminalité des Etats-Unis comme celle d'un État européen... On ne saurait mettre à la charge de l'Amérique les méfaits commis par la multitude des déclassés ou scélérats qui viennent y chercher un refuge... »

Cette observation est fort exacte, mais le fait qu'elle vise est très inquiétant pour l'avenir des États-Unis. L'émigration qui transforme la majorité du peuple yanke donne à la démagogie, une influence croissante qui menace de substituer aux principes constitutionnels depuis longtemps battus en brèche, l'omnipotence du nombre, et, avec cette omnipotence, la négation de la liberté.

Le vice de la justice des États consiste-t-il donc dans une mollesse invariable? On se tromperait fort, répond M. Cl. Jannet, si l'on s'imaginait que la justice américaine pèche toujours par excès d'indulgence... Y a-t-il eu une série d'acquittements scandaleux, on peut être sûr que, sous la pression de l'opinion publique et de la presse, les juges et les jurés appliqueront à tort et à travers la peine de mort jusqu'à ce qu'une réaction contraire se produise.

1. *Correspondant* du 10 juillet 1873, p. 153. Comparez les renseignements donnés par M. C. Jannet sur la société *Ku-Klux Klan* et le *lynchage*, *op. cit.*, p. 87

« Ce qu'il y a de plus déplorable, c'est que ces sévérités retombent presque toujours sur de pauvres diables qui n'ont pas le moyen d'avoir de bons avocats et d'acheter des témoins et des jurés... »

*
* *

Ces critiques parfois acerbes, qui émanent soit des publicistes américains, soit d'auteurs étrangers, visent principalement la justice criminelle. La justice civile mérite-t-elle une appréciation plus indulgente ? Il est certain qu'elle est moins vivement prise à partie : « Autant que je puis m'en assurer, écrit Bryce, la justice civile est mieux administrée qu'on ne serait en droit de l'attendre du caractère que revêt la magistrature dans la plupart des États.

« Dans les cours fédérales et dans les cours supérieures des six ou sept États dont nous avons parlé (1) elle est aussi bien administrée que dans les tribunaux d'Angleterre, de France et d'Allemagne. Dans les autres... les procès civils, qu'il s'agisse d'une question de droit ou d'une question de fait, se terminent d'une manière peu satisfaisante.

« Si l'infériorité est moins grande qu'on ne pourrait s'y attendre, il faut l'attribuer en partie à la façon

1. Les États de l'Est qui ne pratiquent pas l'élection et le mandat temporaire des juges.

dont des juges sagaces rendent des verdicts, substantiellement justes, en partie à la capacité du barreau dont la discussion supplée à l'ignorance du juge (1).

Des scandales célèbres ont prouvé d'ailleurs que pour être moins mal administrée que la justice criminelle, la justice civile des États n'était au-dessus ni des soupçons, ni des reproches.

Tout le monde connaît aux États-Unis le procès du *chemin de fer de l'Érié*. Deux administrateurs de cette Compagnie, Fisk et Gould, voulaient forcer à fusionner la Compagnie de la Susquehannah. C'était en 1869, sous le règne du Tweed-ring. Pour concevoir une idée nette du conflit, il faudrait avoir, sur la procédure anglo-saxonne des notions plus étendues que celles que nous pourrions donner ici. Nous nous contenterons de dire que, pour arriver à leurs fins, Fisk et Gould obtinrent d'un juge de New-York un ordre qui suspendait de ses fonctions le directeur de la Susquehannah. Celui-ci riposta par un ordre du juge d'Albany qui nommait un séquestre. Fisk et Gould obtinrent alors d'un juge de la Cour suprême (de l'État de New-York) la nomination d'un de leurs affiliés pour administrateur provisoire. « Munies, chacune, d'ordres de justice contradictoires, les deux Compagnies se livrèrent des combats à main armée qui nécessitèrent la proclamation de la loi martiale.

1. Bryce. *Op. cit.*, t. IV, p. 368.

L'affaire finit par se dérouler devant la Cour suprême de New-York, qui n'a pas échappé non plus au soupçon de vénalité (1). »

Si peu versé que l'on soit dans la procédure compliquée des États-Unis, il est facile de dégager les

1. Cf. Jannet, *op. cit.*, p. 171. Les faits affirmés et les charges présentées dans la pétition déférée à la cour suprême de l'État de New-York par Joseph Ramsay contre la Compagnie du chemin de fer de New-York et de l'Erié, Gould, Fisk et autres, montrent les dangereuses et corruptrices influences qui résultent du contrôle des grandes corporations par des hommes égoïstes ambitieux et sans scrupules.

Le juge Murray, à Delhi dans le comté de Delaware, où la pétition fut déposée le 23 novembre 1863, émit un ordre suspendant Gould et Fisk de leurs fonctions et de leur autorité comme directeur et officiers du chemin de fer de New-York-Erié jusqu'à ordre ultérieur de la cour et fixa un référé pour recevoir les témoignages et faire rapport des preuves et évidences de l'affaire pour aider la Cour dans le service ultérieur de ses pouvoirs.

Le jour suivant, 24 novembre, le juge Balcoln vivant dans un autre comté, rendit un ordre *ex parte* dans l'affaire, afin que toute la procédure et l'action de la part du plaignant y compris le service des ordres ou papiers qui s'y réfèrent autres que la citation et la plainte et y compris aussi toute la procédure devant Philo T. Bugglès, le référendaire nommé dans l'ordre du juge Murray, soient arrêtés jusqu'à proclamation d'un ordre sur la motion détaillée dans certaine notice : cet arrêt ne devant pas excéder vingt jours. Le jour suivant le juge Barnew de la Cour suprême, dans une séance tenue dans la ville de New-York, rendit un ordre contraire semblable dans ses termes et ses effets et ordonnant des procédures dans l'affaire devant le juge Murray. E. Lemare, *op. cit.*, p. 229 et 11. Nota: au lieu du juge Barnew ne faudrait-il pas lire le juge Barnard ?

grandes lignes de ce deuxième acte du débat. L'adversaire de la Compagnie de l'Érié était Joseph H. Ramsay. Fisk et Gould (les administrateurs de l'Érié) trouvèrent des juges pour défaire ce qu'avaient fait leurs collègues et élever ordonnance contre ordonnance.

Un conflit irritant entre les parties d'un procès, dit un journal de l'époque, est chose commune dans la procédure : mais l'enrôlement des juges de la même cour comme adversaires engagés dans une lutte pour se contrecarrer et circonvenir l'un l'autre, est chose dégradante pour la cour suprême et pour le caractère personnel du juge (1).

L'action du juge Barnard dans la poursuite intentée au nom de la Compagnie de l'Érié contre M. Ramsay est presque aussi remarquable que tout ce qui a été fait jusqu'ici par ce juge extraordinaire dans les procès les plus extraordinaires (2).

1. *World* du 28 septembre 1866.

2. *New-York Times*, 22 novembre. Les faits sont précisés dans l'*Evening Post* de la ville : « Le juge Balcolm de Binghampton a publié un ordre statant toutes procédures dans le procès de Joseph Ramsay contre la Compagnie du chemin de fer de l'Érié et consorts et interdisant au référendaire de recevoir les témoignages.

Cet ordre fut délivré au conseil de M. Ramsay le mercredi soir.

Hier le juge Barnard de la Cour suprême de ce district publia un ordre semblable... En rendant ces ordres, les deux juges violent directement l'ordre antérieur du juge Murray dont la juridiction est dans

II. — Le Jury.

Il semblerait que nous avons fait jusqu'ici abstraction d'une institution qui passe pour le correctif efficace de tous les vices du système judiciaire américain : nous voulons parler du jury qui, comme on le sait, fonctionne dans les pays anglo-saxons non seulement en matière criminelle, mais aussi dans les procès civils et est habituellement représenté comme le palladium des droits individuels. Le moment est venu de porter spécialement notre attention sur cette institution tant préconisée, mais qui commence à perdre de son prestige.

On distingue dans tous les pays anglo-saxons le grand et le petit jury. En matière civile, lorsqu'il s'agit d'appliquer le *Common law* le petit jury est seul nécessaire.

Au criminel, au contraire, le grand jury et le petit jury fonctionnent successivement. Le grand jury est à proprement parler une chambre d'enquête et d'accusation tandis que le petit jury est un jury de jugement.

Le grand jury est indépendant de la Cour.

ce cas coordonnée et égale à la leur. Par quel droit insultent-ils ainsi une autre cour et attaquent-ils une autorité qui ne saurait être altérée sans s'attaquer à eux-mêmes ?

C'est lui qui la saisit des affaires qu'elle doit juger (1).

Tout électeur n'est pas nécessairement juré comme l'a dit à tort Tocqueville (2). Il se fait une sélection bien légitime, étant donné la gravité de la fonction, mais très variable suivant les États et parfois bien insuffisante comme nous aurons tout à l'heure l'occasion de le constater.

Le Massachusetts, veut que les choix portent sur des hommes d'une moralité notoire, d'un jugement sain ; la Virginie sur des propriétaires fonciers ; le Maryland sur des gens qui croient à l'existence de Dieu et à la dispensation de sa justice dans ce monde et dans l'autre.

Certains fonctionnaires locaux qui diffèrent suivant les États (*selectmen*, *trustees*, maires, *aldermen* commissaires de comté, *shériffs*, etc.) choisissent, chaque année, dans leurs circonscriptions respectives, parmi les électeurs réunissant les conditions voulues, ceux qu'ils jugent les plus aptes et dressent ainsi la *liste annuelle*.

Liste de session : Quelque temps avant l'ouverture des sessions des cours, les greffiers signifient à chaque town ou cité qu'elle ait à fournir à jour nommé le contingent à sa charge, dans le nombre fixé par

1. V. CARLIER. *La République Américaine*, p. 143 et 11.

2. Tocqueville. *Op. cit.*, t. II, p. 419.

les cours, de jurés nécessaires pour l'expédition des affaires sans addition de jurés supplémentaires. Cette réquisition est transmise du shériff au constable et, de celui-ci, aux secrétaires des towns, ou cités.

Vient ensuite le tirage au sort des jurés requis; il n'est pas confié partout aux mêmes mains: dans l'Ohio, il se fait par le shériff et le greffier de la cour, qui est dépositaire de l'urne; dans le Massachusetts par les *selectmen*.

La loi fédérale exige un minimum de 16 grands jurés; le maximum ne peut dépasser 23.

Le service des grands jurés se prolongeant généralement de six mois à un an, il n'y a pas lieu de les tirer au sort à chaque session. Ils sont considérés comme en permanence, quoiqu'ils n'aient à siéger que sur l'appel de la Cour. Aucun citoyen ne peut être soumis au service du jury plus d'une fois tous les ans, tous les deux ans, ou tous les trois ans suivant les Etats (1).

Liste d'audience: Le nombre des membres du jury composant la liste d'audience est de douze en matière criminelle: en matière civile; dans les procès de *Common law* il est de 22. En toute matière les parties intéressées, en matière criminelle le prévenu et le *prosecuting attorney* peuvent exercer des récusations.

1. La plupart de ces détails et de ceux qui suivent sont extraits de Carlier: *La République Américaine*, t. IV p. 148 et s.

tions dont le nombre n'est pas limité. La récusation de la liste entière s'appelle récusation *to the array*, celle d'un membre la liste récusation *to the pollo*.

Il peut donc arriver qu'après les récusations, le nombre des jurés non récusés soit insuffisant pour composer la liste d'audience. Comme la loi n'autorise pas la convocation, par avance, de jurés supplémentaires, la Cour ordonne alors au shériff (ou marshall) de requérir immédiatement la comparution d'un ou plusieurs jurés pris à domicile ou parmi les flâneurs autour de la cour (*by standers*) (1).

Il est à remarquer d'ailleurs que la loi fédérale, qui admet les *by-standers* pour la composition du petit jury, les repousse pour la formation du grand jury.

Les récusations sont tantôt péremptoires et tantôt motivées, suivant la juridiction dont il s'agit. Lorsque la récusation est motivée elle est examinée par les *triers*, c'est-à-dire, par une commission de deux membres du jury qui prêtent le serment préalable de juger avec impartialité la récusation.

Si la cause alléguée se justifie d'elle-même le jugement appartient à la Cour. C'est toujours la Cour qui juge dans les causes fédérales.

Toute récusation qui aurait pour effet d'empêcher la constitution du jury tombera devant la déclara-

1. Carlier. *Op. cit.*, t. IV, p. 154.

tion des *triers* que les jurés convoqués remplissaient à leurs yeux les conditions requises par la loi et qu'ils présentent des garanties suffisantes d'impartialité (1).

Nous aurons achevé d'esquisser les grands traits de l'institution quand nous aurons dit que, pour corriger les fréquentes erreurs du jury, le juge a le droit d'annuler le verdict et de renvoyer l'affaire à une autre session (2).

*
* *

Ainsi donc le jury aux États-Unis n'est pas comme chez nous, un élément spécial de juridictions criminelles. La généralisation de sa mission était pour Tocqueville un sujet d'admiration : « L'institution du jury, écrivait-il, bornée aux affaires criminelles, est toujours en péril ; une fois introduite dans les matières civiles, elle brave le temps et les efforts des hommes. Si on eût pu enlever le jury des mœurs des Anglais aussi facilement que de leurs lois, il eût entièrement succombé sous les Tudors. C'est donc le jury civil qui a réellement sauvé les libertés de l'Angleterre (3). »

1. Demongeot. *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1872, p. 83.

2. Magne. *Bulletin de la Société de législation comparée*, janvier 1873.

3. Tocqueville. *Op. cit.*, t. I, p. 182.

L'extension du jugement par jurés aux matières civiles n'était pas réclamée en Amérique en 1789. Je doute, remarquait Jefferson, qu'ils obtiennent le jugement par jury, parce qu'ils n'ont pas le sentiment de sa valeur.

« Les avantages de l'institution n'ont pas, dit M. Heilbronner, amené la France à la désirer. Elle répugne à nos idées, à nos lois; nous ne pouvons nous déshabituer de croire que, pour rendre la justice, il est bon de connaître les lois. Elle répugnerait plus encore à nos mœurs, nous l'avouons avec tristesse. On ne remplit plus ses devoirs civiques, on verrait bientôt chez nous comme à New-York, la ville immorale par excellence, les couloirs du palais de justice encombrés de jurés de profession qui, pour une somme modique, monteraient, à la place du juré désigné, sa garde judiciaire (2). »

« On a soutenu (c'est M. Magne qui parle) et non sans raison que le Jury était une excellente école civique, mais on aurait dû ajouter que l'instruction s'y donne aux dépens des plaideurs (3). »

La même idée est exprimée par M. Claudio Jannet; après avoir cité cette phrase de Tocqueville: « Ainsi le jury qui est le moyen le plus efficace de faire

1. *Jeffersons Works*, t. II, p. 557, lettre au Dr Price du 8 janvier 1789.

2. Heilbronner. *Op cit.*, p. 12.

3. Magne, *Bulletin de la Soc. de législation comparée*, janvier 1873.

régner le peuple est aussi le moyen le plus efficace de lui apprendre à régner », il ajoute : « Quoiqu'on puisse penser de cette éducation politique qui se fait aux dépens des justiciables, actuellement, le jury, aux États-Unis, peut bien servir d'instrument de règne à l'opinion courante et aux habiles gens qui possèdent l'art de former cette opinion ; mais il ne contribue en rien à répandre chez les citoyens les idées de justice et de respect de la loi (1). »

Mais les Américains que pensent-ils de la question ? « J'entends dire souvent, écrivait Michel Chevalier dès 1837, que l'on aimerait mieux avoir affaire à trois juges éclairés et inamovibles qu'à douze citoyens pris au hasard qui souvent apportent sur les sièges judiciaires leurs préjugés, leurs jalousies de classe et leurs passions de parti (2). »

Tocqueville ne peut s'empêcher de constater cette impression et nous en trouvons l'écho dans les auteurs américains les plus autorisés (3).

Ce sont là, qu'on nous pardonne les mots, des « querelles de ménage ». M. Claudio Jannet si peu indulgent pour l'organisation judiciaire des États-Unis, est obligé de reconnaître que les Américains sont

1. Cl. Jannet. *Op cit.*, p. 63 à la note.

2. Michel Chevalier. *Lettres sur l'Amérique du Nord* t. II, p. 271.

3. Tocqueville. *Op. cit.*, t. II, p. 179. Story. *Commentaries on the Constitution*, liv. 3, chap. 37. Kent. *Commentaries on american law*, t. I, p. 623 et ss. *Federalist*, nos 81 et 83.

attachés à l'institution du jury, d'abord parce qu'elle est nationale et que leurs pères luttèrent longtemps contre la couronne d'Angleterre pour la maintenir, — ensuite parce qu'il voient dans le concours de douze citoyens pris au hasard un remède à l'omnipotence d'un juge dont ils se défient (1).

Certes les vices du jury américain ne sont pas difficiles à apercevoir : le recrutement accidentel du jury parmi les *by standers* (2) nous apparaît, à nous Français comme un véritable scandale. Le niveau intellectuel du jury est abaissé par la multiplicité des exemptions qui dispensent de leur devoir civique, non seulement les membres de la législature pendant la session, les principaux fonctionnaires de l'État et leurs employés, mais encore les avocats, les notaires, les greffiers, les ministres de la religion (passe encore pour ceux-là), les trésoriers ou caissiers des corporations, les commis des banques, les médecins qui ont des malades (!), les pharmaciens, les inspecteurs de produits et marchandises, les maîtres d'école et professeurs, les commissaires priseurs, les gardes nationaux, les pompiers.

Or les pompiers volontaires non salariés comprennent une grande partie de la population civile ; les banquiers, négociants, la plupart des hommes d'affai-

1. Cl. Jannet. *Op. cit.*, t. I, p. 173.

2. On appelle ces jurés de hasard des « *tales* ». Sous-entendez : *quales*, « jurés tels quels ».

res s'incorporent pour la forme dans les compagnies de pompiers qui, moyennant une contribution mensuelle, les exonèrent du service actif. Ils se trouvent ainsi par une supercherie, exemptés du service du jury (1).

Il y a plus et pis : à New-York et dans toutes les villes, il n'est pas un homme *respectable* qui ne préfère payer l'amende de 25 dollars édictée contre le juré défaillant plutôt que de siéger, et, comme dans beaucoup d'États la liste électorale est dressée d'après celle du jury, ils renoncent ainsi à leurs droits civiques (2).

Quelles sont les conséquences de tout cela ? On devine ce que peut valoir le verdict d'un jury dont les gens éclairés ont été ainsi éliminés ou se sont éliminés eux-mêmes. En matière criminelle, le coupable qui veut échapper à la justice s'efforce par des interrogations captieuses d'intimider la conscience des jurés qu'il trouble à plaisir et qu'il récusé jusqu'à ce qu'il puisse faire introduire un *tales* complaisant à l'aide duquel se complète la liste du Jury. Le nouveau venu empêche l'unanimité de se former pour la condamnation et la justice est provisoirement désarmée (3).

1. Magne. *Op. cit.*

2. Lettre de Mgr. l'évêque de Nachitoches dans les *Missions* du 29 septembre 1871.

3. Carlier. *Op. cit.*, t. IV, p. 154.

M. Magne fait observer judicieusement qu'il serait injuste d'attribuer à l'institution elle-même des vices qu'elle tient de son organisation trop démocratique et de l'égoïsme des classes aisées (1).

L'usage du jury, obligatoire dans le principe, est devenu facultatif en matière civile dans beaucoup d'États. Dans quelques-uns, comme le Michigan, le concours du jury n'a lieu que si les parties le demandent ; dans d'autres, elles peuvent l'écarter (2). C'est ainsi que la nouvelle constitution de Pensylvanie, votée en 1873 sous l'impression de scandales judiciaires, a permis aux parties, dans toutes les cours civiles, de renoncer par un compromis au jugement par Jury, pour s'en rapporter à celui de la cour (3).

Autre atténuation au principal des inconvénients que nous avons signalés : le mauvais recrutement du jury par suite de la négligence, de la partialité ou de la sujétion politique des personnages chargés d'en désigner les membres. Dans les affaires particulièrement graves, la cour a le droit d'ordonner la convocation d'un jury de choix (*struck jury*) composé de notabilités. Les jurés membres d'un *struck jury* peuvent d'ailleurs naturellement être récusés comme

1. Magne. *Op. cit.*

2. Carlier. *Op. cit.*, t. IV, p. 139.

3. Les *justices of peace* jugent généralement sans assistance du jury.

les autres. Sans cela l'affaire serait jugée littéralement par des commissaires (1).

..

Nous arrêtons là notre description de la machine judiciaire américaine ; nous allons maintenant la voir à l'œuvre dans l'accomplissement de cette partie de sa besogne qui a particulièrement attiré l'attention de tous les hommes qui s'occupent de droit constitutionnel et dont on évoque plus spécialement la pensée lorsqu'on parle du *pouvoir judiciaire aux États-Unis*.

1. Carlier, *Op. cit.*, t. IV, p. 163.

CHAPITRE II

La fonction constitutionnelle de la magistrature américaine.

SECTION I

Le principe et ses explications.

La sauvegarde des minorités, l'exception d'inconstitutionnalité. — Tribunaux devant lesquels elle peut être invoquée. — Origine de la conception américaine du pouvoir judiciaire. — Explication théorique du système. — Fait-il jouer à la magistrature un rôle politique ? Origine historique du régime judiciaire des États-Unis. — Comment il a été favorisé par le caractère coutumier de la législation anglo-saxonne.

« La grande sauvegarde des minorités aux États-Unis, la plus forte barrière élevée contre les entraînements du peuple ou de ses représentants, c'est la forte organisation (?) (1) et l'indépendance du pouvoir judiciaire. L'exception d'inconstitutionnalité peut en effet être toujours soulevée devant les cours fédéra-

1. L'auteur ne considère dans ce passage que l'organisation judiciaire fédérale.

les ; elles ont le droit de déclarer inconstitutionnelles les lois du Congrès qui leur paraissent réellement contraires au texte ou aux principes de la Constitution. La Cour suprême des États-Unis exerce aussi un droit de contrôle sur les lois votées par les différents États. La Constitution défend en effet aux États, de faire des lois criminelles, rétroactives (1) ou des lois qui puissent altérer ou détruire les droits acquis en vertu d'un contrat. Or toutes les fois qu'un citoyen se croit lésé par l'application d'une loi semblable, il en appelle aux cours fédérales, qui, en vertu de cet article de la Constitution, font prévaloir les droits acquis à des particuliers ou à des corporations contre les décisions injustes d'une législature. Voilà comment la Cour suprême des États-Unis peut, au nom du pacte fédéral et de la justice primordiale, arrêter l'exécution des volontés du peuple et de temps à autre lui rappeler que ses volontés ne constituent pas à elles seules le droit de la justice (2). »

Ce passage de M. Claudio Jannet laisserait croire que le droit de déclarer une loi inconstitutionnelle n'appartient qu'aux tribunaux fédéraux et même qu'à la Cour suprême.

1. Section IX, 3°. Aucuns bill *d'attainder* ou lois rétroactives *ex post facto* ne pourront être décrétés.

Section X. Aucun État ne pourra passer quelque bill *d'attainder* ou loi rétroactive *ex post facto*.

2. Cl. Jannet. *Op. cit.*, t. 1, p. 37.

Il semblerait au premier coup d'œil que M. Benoist, dans sa proposition de loi, ait admis la même conception de l'exception d'inconstitutionnalité ; alors qu'il recherche quel peut être le *pouvoir modérateur* dans un état démocratique il déclare que : « Dans une démocratie, cette sauvegarde, ce refuge ou ce recours ne saurait être qu'une juridiction supérieure et en effet, dit-il, dans la démocratie américaine c'est la Cour suprême des États-Unis (1). »

Il ne faut pas prendre absolument à la lettre une affirmation d'auteurs qui s'expriment *secundum subjectam materiam* et qui ne donnent pas eux-mêmes à leur formule le sens étroit que l'on serait tenté de lui attribuer.

Il appartient aux tribunaux locaux d'écarter la loi locale contraire à la Constitution de l'État particulier, mais c'est au pouvoir judiciaire fédéral que revient la mission de défendre la Constitution fédérale. Conséquence : toutes les causes dans lesquelles une partie invoque la Constitution ou une loi de l'Union, rentrent dans la compétence des cours fédérales.

Mais cette compétence est-elle exclusive ? L'exception d'inconstitutionnalité basée sur une disposition du pacte fédéral ne peut-elle pas être soulevée devant les tribunaux des États ? Une controverse s'éleva sur ce point.

1. Proposition Benoist, p. 2

La Constitution décidait que le pouvoir judiciaire fédéral serait renfermé dans une cour suprême et dans telles cours inférieures que le congrès pourrait de temps en temps ordonner et établir (1).

Les tribunaux des États pouvaient-ils passer comme étant au nombre des *tribunaux inférieurs* que le congrès pourrait de temps en temps ordonner d'établir (2) ? Très certainement non. Le texte de la Constitution résistait à cette interprétation, mais Hamilton dans le *Fédéraliste* fit valoir que l'attribution exclusive du pouvoir judiciaire aux tribunaux fédéraux constituait une sorte d'abdication des pouvoirs des États et que la survivance au pacte fédéral de ces tribunaux (nous traduisons ici la pensée de l'auteur sans essayer de suivre son texte) équivalait à une création par le Congrès (2).

Cette doctrine prévalut, et il est admis aujourd'hui par tout le monde que l'exception d'inconstitutionnalité peut être jugée aussi bien par les tribunaux des États sans appel à la Cour suprême fédérale, que par les tribunaux fédéraux eux-mêmes.

Ainsi ce n'est pas seulement la Cour suprême fédérale qui a le pouvoir et le devoir de défendre les droits que la Constitution consacre explicitement ou implicitement au profit des citoyens. Cette haute

1. Section II, art. 3

2. *The Federalist*, n° 81.

mission incombe à tous les tribunaux des États-Unis. Ce n'est donc pas une prérogative de la Cour suprême, c'est la mission de tous les tribunaux des États-Unis qui donne au pouvoir judiciaire des États-Unis le caractère original, qui recommande ce pouvoir à tous ceux qui, à un titre quelconque, étudient le droit constitutionnel.

Ce que l'on appelle en Europe le pouvoir *d'annuler les lois inconstitutionnelles* n'est pas aux yeux des citoyens des États-Unis un véritable pouvoir mais un *devoir* qui incombe à toutes les cours de justice depuis le plus humble tribunal d'État jusqu'à la Cour suprême.

Quand on qualifie aux États-Unis la cour suprême de « gardienne de la constitution », cela veut dire simplement que c'est elle qui décide *en dernier ressort* des questions constitutionnelles. Mais ses fonctions ne sont pas autres que celles de toutes les cours (1).

*
* *

Cela posé nous avons à nous demander comment s'est formée aux États-Unis cette conception du pouvoir judiciaire. « Dans certains pays on a considéré la justice comme une émanation du pouvoir exécu-

1 Rép. Fuzier-Hermann, v^o *Etats-Unis*, n^o 89.

tif. Elle y était déléguée dans la mesure qu'il déterminait : elle tenait une place honorable dans l'administration un peu avant les bonnes routes, les bureaux exacts et les comptables fidèles. Abaisser ainsi la justice, c'est méconnaître la plus noble aspiration de l'âme, le besoin le plus impérieux des sociétés civilisées. Le pouvoir judiciaire est la conséquence d'un système qui met des bornes à la toute puissance législative, parce que sans des tribunaux pour annuler les lois contraires à la constitution, les réserves qui s'y trouvent ne signifieraient rien (1). »

Cette affirmation de la nécessité d'une autorité supérieure qui ait pour fonction de limiter l'omnipotence du pouvoir législatif n'explique pas suffisamment pourquoi la mission qu'elle définit est échue en Amérique aux corps judiciaires. Aussi notre premier soin doit-il être de rechercher la genèse d'un régime qui ne s'impose pas puisqu'il n'existe pas partout.

On a donné tout d'abord du système américain une explication rationnelle.

Il peut arriver que deux lois se contredisent, qu'elles présentent des dispositions inconciliables ; le fait n'est pas très rare. Qui a qualité, dans le cas de ce conflit, pour décider celui des deux textes qui doit être appliqué ? Le tribunal saisi de la question, très

1. Helbronner, *Op. cit.*, p. 16. *The Federalist*, n° 98.

évidemment. La plupart du temps on admet comme un axiome certain que c'est la loi dernière en date qui doit l'emporter sur sa devancière mais, même chez nous, ce principe n'est pas toujours admis. Ainsi la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour s'incliner devant la règle *generalibus per specialia derogatur*. La loi spéciale, en cas de désaccord, est appliquée quelles que soient les dates respectives des deux dispositions législatives.

M. Lebrun éclaire cette matière par un exemple qui nous est familier. La loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation, donne pour s'inscrire aux créanciers hypothécaires de l'exproprié, un délai de quinze jours après la transcription du jugement d'expropriation. D'après la loi du 23 mars 1855, au contraire, aucune hypothèque ne peut être inscrite du chef du précédent propriétaire après la transcription de l'acte de mutation.

Les créanciers de l'exproprié ont-ils conservé pour s'inscrire le délai de quinze jours qui leur était concédé par la loi de 1841 ? Qui a qualité pour résoudre la question ? Les tribunaux ; et nous savons que la jurisprudence a déclaré maintenir le délai de la loi de 1841 bien que la loi contraire soit postérieure en date. Interprétation, et interprétation qui ne pouvait appartenir qu'au corps judiciaire.

On a objecté que l'article 17 de la loi de 1841 n'était pas une loi spéciale, qu'il ne faisait que consacrer

le système général alors en vigueur de l'article 834 du Code de procédure civile. Les tribunaux ont décidé le contraire. Interprétation encore : et cette interprétation faisait partie de leur mission.

Lors donc que les tribunaux américains tranchent le conflit qui s'élève entre une loi constitutionnelle et une loi ordinaire, ils font leur besogne normale, et l'on ne concevrait pas que le conflit pût être tranché par une autre autorité que la leur.

Seulement, il se présente à cette occasion quelque chose de particulier. Il y a dans le débat un élément qui n'existe point dans le conflit de deux lois ordinaires : la supériorité de la loi constitutionnelle sur les autres lois. Cette supériorité est reconnue dans un grand nombre de pays : France, Allemagne, États-Unis, Suisse, Espagne, États de l'Amérique du Sud. Il faut donc que chaque loi votée par le Congrès ou par une législature d'État particulier soit rapprochée de la Constitution, afin de rechercher s'il n'y a pas quelque inconstitutionnalité en elle, soit qu'elle heurte nettement le texte constitutionnel, soit qu'elle s'écarte seulement de son esprit. C'est une question d'interprétation. Or l'interprétation des lois appartient aux cours de justice.

L'existence d'une loi implique celle d'un tribunal, c'est-à-dire celle d'un corps chargé non seulement de veiller à son exécution, mais de l'ajuster aux faits,

c'est-à-dire d'en déterminer la signification précise et de l'appliquer aux cas particuliers.

Le même raisonnement s'applique aux lois votées par les États particuliers... Il peut arriver que les lois votées par la législature des États soient en conflit avec la constitution, soit parce qu'elles lèsent des droits reconnus et consacrés par celle-ci, soit parce qu'elles touchent à des matières réservées au congrès fédéral.

D'après une autre théorie, le pouvoir judiciaire tel qu'il est compris aux États-Unis, serait la conséquence nécessaire des constitutions fédérales.

L'État fédéral n'existe pas sans un pacte fondamental. C'est une abstraction que la Constitution seule a créée. C'est la Constitution qui défend la suprématie de l'État national contre les révoltes de ses membres (1).

Cette explication n'est pas entièrement satisfaisante, parce qu'elle n'établit pas que la défense de la suprématie de l'État national doive être nécessairement confiée au pouvoir judiciaire. L'exemple de la Suisse montre que le régime américain n'est pas le seul possible à une fédération.

En Suisse, le Tribunal fédéral ne peut déclarer nulle une loi fédérale, quand même elle serait en conflit

1. Dicey. *Introduction to the study of the law of the constitution*, p. 136.

avec la Constitution. C'est là une pratique courante quoiqu'elle ait soulevé la critique de quelques auteurs. Peut-être, si la Suisse ne reconnaît pas aux tribunaux le droit de refuser d'appliquer une loi fédérale, c'est que ces lois, soumises au référendum populaire, deviennent inattaquables par suite de cette sanction du peuple dont elles empruntent la souveraineté ; peut-être aussi est-ce parce que contre les actes cantonaux un recours peut être porté devant le conseil fédéral ?

Résumons les doctrines qui viennent d'être exposées. D'après la première, le pouvoir judiciaire examine le conflit des lois avec la Constitution parce que c'est sa fonction normale de trancher les conflits de lois : seulement lorsqu'il s'agit de lois ordinaires il a une liberté plus grande pour déterminer le texte qui doit l'emporter, tandis que, dans le conflit d'une loi ordinaire et d'une loi constitutionnelle, il a pour devoir de consacrer la supériorité de la loi constitutionnelle.

D'après la seconde théorie, les tribunaux sont les gardiens du pacte fédéral comme de toutes les lois, et ils ont la mission de défendre le pacte fédéral contre les entreprises du Congrès ou des législatures des États particuliers.

Ces deux théories ont l'une et l'autre quelque chose de vrai, mais ni l'une ni l'autre ne peuvent passer pour complètes.

Des œuvres des principaux interprètes du droit constitutionnel américain, Hamilton, Story, Kent, Cooley, Marshall, Sumner, Maine, nous allons essayer de dégager une doctrine plus précise et moins lacunaire.

Deux questions se posent :

1° Pourquoi une loi peut-elle être déclarée inconstitutionnelle ?

2° Pourquoi est-ce au juge qu'il appartient d'en prononcer l'inconstitutionnalité ?

A. — *Pourquoi une loi peut-elle être déclarée inconstitutionnelle.* — Dans beaucoup d'États européens tels que l'Angleterre, l'Italie, on ne fait pas de distinction entre le pouvoir constituant et le pouvoir législatif, ou plutôt ils sont l'un et l'autre renfermés dans le Parlement (1). S'il y a en effet, dans ces pays, des lois que l'on pourrait appeler fondamentales parce qu'elles organisent les pouvoirs de l'État, règlent leur rapports entre eux, ces lois émanent de la législature et peuvent être changées par elle. Les bases fondamentales de ce pays peuvent alors être renversées par le pouvoir législatif. C'est ainsi que le par-

1. Pourquoi l'auteur que nous citons omet-il la France ? sans doute parce qu'en France, le pouvoir législatif réside dans le Parlement et le pouvoir constituant dans le Congrès. La démarcation entre le parlement et le Congrès est-elle bien sérieuse ? Il est si facile à notre parlement de se transformer en congrès et d'aller faire à Versailles ce qu'il ne pourrait pas faire à Paris !

lement en Angleterre pourrait changer les règles de la dévolution à la couronne, supprimer la Chambre des lords, la Chambre des communes (1).

Aux États-Unis il en est tout autrement. Le peuple a d'abord réglé certaines questions par des clauses de la Constitution et les a mises ainsi hors de la compétence du législateur. Puis, pour légiférer sur les questions non encore tranchées, il a délégué, sous certaines conditions ses pouvoirs au Congrès...

Aux États-Unis, le Congrès est doublement resreint : 1° il ne peut faire des lois que pour certains objets spécifiés par la Constitution ; 2° en ce faisant il ne doit transgresser aucune disposition de la Constitution (2).

Le fleuve ne peut pas remonter au-dessus de la source (3).

Pour plus de précision nous emprunterons la formule de cette doctrine aux deux chiefs-justice Marshall et Gibson.

Laissons parler l'illustre John Marshall :

« Les pouvoirs du législateur sont définis et limi-

1. C'est un dicton courant en Angleterre que le Parlement peut tout faire excepté « chauger un homme en femme » ; seulement il ne faut pas perdre de vue que le Parlement britannique ne se compose pas uniquement des deux Chambres, mais des lords, des communes *et du roi* ». Bryce, *Op. cit.*, p. 242 et 245, t. s.

2. Le Brun, *Op. cit.*, p. 58 et 59.

3. Bryce, *Op. cit.*, I, 242.

tés et pour que ces limites ne puissent être ni mécon-
nues ni oubliées, la Constitution est écrite. Dans quel
but ces pouvoirs sont-ils limités, et dans quel but
cette limitation est-elle confiée à l'écriture, si ces
limites peuvent à tous moments être franchies par
ceux qu'elles ont pour objet d'arrêter? La distinction
entre des pouvoirs limités et des pouvoirs illimités
est supprimée si ces limites n'enferment pas ceux à
qui elles sont imposées, et si les lois qu'il leur est
permis de passer sont obligatoires...

« La Constitution est, ou bien une loi supérieure,
suprême, qu'on ne peut changer par les moyens ordi-
naires, ou bien un acte au même niveau que les actes
législatifs ordinaires et que la législation pourra modi-
fier quand il lui plaira.

« Si la première partie de l'alternative est vraie,
un acte législatif contraire à la Constitution n'est pas
une loi. Si la seconde partie est vraie, alors les cons-
titutions écrites sont des tentatives absurdes de la
part d'un peuple pour limiter un pouvoir de sa nature
illimitable.

« Un acte de la législature contraire à la Constitu-
tion est nul. Cette théorie est essentiellement liée à
l'existence d'une Constitution écrite et doit être consi-
dérée comme un des principes fondamentaux de
notre société. »

1. John Marshall *On the Federal Constitution*, p. 24, affaire Marbury
c. Madison.

Ajoutons avec Gibson : « Il est vain d'affirmer que l'autorité de chaque branche du gouvernement est définie et limitée par la Constitution, s'il n'y a pas un pouvoir indépendant ayant la puissance et la volonté de rendre effectives ces restrictions. »

Cette théorie des chiefs-justice est celle que proclament les juristes et les écrivains les plus autorisés.

Hamilton : « Il n'y a pas de proposition qui dépende de principes plus clairs que celle-ci : que tout acte d'une autorité déléguée contraire aux termes de la Commission sous laquelle elle s'exerce est nul. Aucun acte législatif contraire à la Constitution ne peut en conséquence être valide. Prétendre qu'il peut l'être ce serait affirmer que le constitué est plus puissant que son constituant, que les représentants du peuple sont supérieurs au peuple lui-même, que l'homme qui agit en vertu d'un pouvoir peut faire non seulement ce que ce pouvoir ne lui permet pas de faire mais ce qu'il lui interdit de faire (1). »

Story : « Cela résulte de la théorie même d'une

1. *Le Fédéraliste*, n° 78. Bryce éclaire cette idée par un exemple ingénieux : Une compagnie de chemin de fer a reçu pouvoir d'édicter des amendes jusqu'à la somme de 40 schillings ; elle fait un règlement qui punit toute personne montant dans un train en marche, d'une amende de 50 schillings ou de huit jours de prison. Ce règlement est nul. Aucun juge ne pourra condamner à 50 schillings ou à huit jours de prison le contrevenant qui l'aura violé. Bryce, t. I, p. 245.

Constitution républicaine, car, si non, les actes des pouvoirs législatifs et exécutifs seraient suprêmes et sans contrôle malgré toutes les prohibitions et limitations contenues dans la Constitution (1). »

Cooley : « Le peuple, en créant la Constitution, a délégué le pouvoir législatif au Congrès *pour certains objets et sous certaines restrictions* (2).

On pourrait, si l'on voulait multiplier les citations, emprunter l'expression d'idées analogues à Kent à Webster, à Maine. Mais nous croyons en avoir assez dit sur ce point.

B. — *Pourquoi le pouvoir judiciaire a-t-il été chargé de faire respecter la Constitution?* — Lorsque nous avons exposé les diverses explications fournies sur ce point, nos lecteurs ont pu remarquer, que si le premier système manquait peut-être d'une base doctrinale, il se recommandait par des arguments sérieux qui se résument en cette idée que le rapprochement d'une loi quelconque avec la Constitution est une œuvre d'interprétation et que l'interprétation des lois appartient aux tribunaux. Complété par le principe que la loi votée par le Congrès en dehors de ses pouvoirs n'a aucune valeur, ce système nous paraît le plus propre à justifier la mission constitutionnelle du pouvoir judiciaire aux États-Unis.

1. *Commentaries on the constitutions*, p. 428.

2. *On the independance of judiciary Works*, t. III, p. 25.

Il ne faut pas nous dissimuler cependant qu'il a trouvé des adversaires; il a été notamment combattu à la faculté de Paris par M. le professeur Larnaude(1).

« Dans le conflit des lois le juge a à choisir entre deux lois également valables : il se décide par des considérations tirées du procès. Il ne porte aucune atteinte à l'autorité du législateur. Il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit du conflit d'une loi avec la constitution. Si le juge décide que le législateur a outre-passé ses pouvoirs, il fait de la politique. Il est en dehors de sa mission normale. En d'autres termes le système américain qui se prétend basé sur la séparation des pouvoirs aboutit en définitive à une confusion de pouvoirs. »

Il est incontestable que le pouvoir judiciaire américain se trouve appelé à tenir la balance dans des conflits politiques. Mais nous ne voyons pas en quoi ce rôle constitue une confusion de pouvoirs.

Mais un procès est politique lorsqu'il se passe entre un ami du gouvernement et un de ses adversaires ! Lorsque Jézabel s'empara du champ de Naboth, il y aurait eu un procès politique si les habitudes du temps n'avaient permis de donner à l'affaire une solu-

1. Cours de droit public, année 1896-1897. Il est vrai que les doctrines de Story, Hamilton, Cooley, etc., trouvent aussi des défenseurs à la faculté de Paris. V. *Elément de droit constitutionnel* de M. Esmein, p. 397.

tion plus expéditive. Lorsque le grand Frédéric voulut enrichir son parc de Postdam du terrain du meunier Sans-Souci, il se ressouvint à temps qu'il y avait des juges à Berlin, et, s'il n'avait pas reculé devant son humble voisin, les tribunaux des bords de la Sprée auraient jugé un procès politique de plus !

Il n'y a plus qu'à fermer les prétoires !

Nous criions au scandale sitôt que quelque particulier s'avise d'entrer en conflit avec l'administration et nous avons imaginé des juges spéciaux pour ménager les nerfs de cette plaideuse impressionnable ! des arrêtés de conflit pour distraire des juridictions de droit commun les débats dans lesquels l'autorité est intéressée.

Il ne faut pas reprocher cette tendance à tel ou tel parti. Nous sommes tous inclinés vers elle par notre tempérament national, qui est lui-même le produit d'habitudes séculaires. Chez nous, l'État passe avant les individus. Chez les Yankees, les droits individuels passent avant tout.

Et à quel pouvoir en confierait-on la garde si ce n'est au pouvoir judiciaire ? il y a un argument pratique que l'on invoquera toujours avec succès en faveur de la solution américaine. C'est l'impossibilité d'en trouver une autre. Étant donné une question d'interprétation légale, on ne saurait, pour la trancher, recourir au congrès. C'est une partie intéressée. Au président, qui le plus souvent n'est pas un juricon-

sulte et qui d'ailleurs peut être intéressé dans le débat. Restent et restent seules les cours de justice auxquelles il est normal de demander d'arrêter toute violation du droit.

Dans tous les pays ces principes régissent le droit privé... Dans les pays libres ils sont appliqués même au droit public : un citoyen y est autorisé à désobéir aux ordres d'un magistrat s'il a sujet de penser que ces ordres excèdent les pouvoirs légaux de celui qui les donne. En Angleterre, par exemple, si un secrétaire d'État ou autre fonctionnaire ordonne une arrestation dans des conditions qui semblent illégales, le citoyen qui en est l'objet peut résister même par la force et invoque l'appui des tribunaux (1).

Il n'existe d'ailleurs pas de moyen terme entre ces deux doctrines : l'omnipotence du législateur (c'est-à-dire de la majorité des Chambres), ou le frein du pouvoir judiciaire qui est le meilleur des modérateurs par cette raison simple et décisive qu'il est le seul modérateur possible.

*
• •

Les explications dont nous venons de discuter le mérite sont assurément toutes fort ingénieuses. Seulement il faut bien reconnaître que ce sont des expli-

1. Le Brun, *op. cit.*, p. 21.

cations après coup d'un fait préexistant. C'est une grave erreur de croire que le système qui fait l'objet de notre étude ait été créé de toutes pièces par la Convention de Philadelphie. Le régime américain procède non d'une élaboration rationnelle, mais de pratiques antérieures à la déclaration d'indépendance ; sa genèse est essentiellement historique.

La plupart des colonies américaines avaient été dotées par la couronne d'Angleterre de chartes qui créaient ou reconnaissaient des assemblées coloniales et qui leur donnaient le pouvoir de faire des lois, ou au moins certaines lois, pour les colonies. Mais ce pouvoir était limité, d'une part, par la charte, d'autre part, par l'usage, et, dans ces cas, subordonné au pouvoir éminent de la couronne et du parlement métropolitain.

Les lois qui excédaient les pouvoirs des assemblées coloniales étaient tenues comme non venues en première instance par les cours coloniales, et, si le litige était porté en Angleterre, par le Conseil privé (1).

La charte, en conséquence, était supérieure aux lois des parlements locaux dans la même mesure qu'une Constitution l'est à la législation ordinaire,

1. Rép. de Fuzier-Hermann, *V^o États-Unis*, nos 84 et 85. C'est à dessein que nous citons un ouvrage qui n'est pas destiné à propager des opinions personnelles, mais à présenter à ceux qui le consultent les doctrines courantes.

le pouvoir constituant aux pouvoirs constitués (1).

Ce n'était pas là un système spécialement applicable aux colonies américaines de l'Angleterre. C'est le régime de toutes les colonies anglaises. Nous le trouvons notamment formulé dans le *Law validity act* de 1885 pour la colonie de Victoria : « La loi coloniale qui est ou sera contraire, sous quelque rapport, à une disposition d'un acte du Parlement s'étendant à ladite colonie, sera soumise à cet acte, ordre ou règle et sera et restera, dans les limites de cette contradiction, mais non au delà, absolument nulle et sans effet. »

Supposons, par exemple, une loi de la colonie de Victoria autorisant le commerce des esclaves, cette loi serait absolument nulle comme contraire à la loi anglaise de 1824 (2) qui a interdit ce commerce.

Des dispositions analogues, quoique moins précises, visent l'Inde anglaise.

Le principe est assez clair pour n'avoir pas besoin de développement. Reste à expliquer comment, dans les colonies anglaises, et spécialement dans les colonies anglaises de l'Amérique du Nord, les tribunaux s'étaient trouvés chargés d'en assurer l'application.

C'est encore là un fait dont les traditions anglo-saxonnes peuvent seules rendre un compte exact. Le

1. Le Brun, *op. cit.*, p. 21.

2. *Slave trade act*.

droit anglais n'est pas, comme le nôtre, un droit écrit, c'est un ensemble de coutumes qui n'ont jamais fait l'objet d'une rédaction (*unwritten law*) et qui sont consacrées par la constance d'une pratique commune (*common law*). Il en résulte que les juges anglais ont toujours eu des pouvoirs très larges. On a pu dire d'eux qu'ils avaient *fait la loi*. La vérité est que la *common law* est avant tout une jurisprudence consignée dans les collections des *records* qui ne comptent pas moins de douze cents volumes ! Lorsque le juge anglais est embarrassé, il consulte les précédents, au besoin même, s'il pense que la justice l'exige, il fait prévaloir son opinion personnelle sur la jurisprudence.

Les juges anglais sont arrivés ainsi, par un travail continu de plusieurs siècles, à créer une législation que Walker appelle très heureusement *la législation judiciaire*, supérieure à celle du Parlement en étendue, en force même, prétendent quelques-uns, ce qui évidemment est une exagération (1).

Rien en Angleterre n'échappait à l'appréciation du juge, appréciation limitée sans doute par l'autorité de la jurisprudence, par les statuts ; mais, lors même qu'il se trouvait obligé de s'incliner devant un texte

1. Lord Coke et lord Hobart ont soutenu que la *Common law* domine les statuts parlementaires et annule ceux qui sont contraires au bon sens, à l'équité et à la raison.

— et en Angleterre ces textes sont rares — il ne le faisait point sans peser la valeur du document qui mettait des restrictions à son indépendance.

Ce système qui fonctionnait de temps immémorial dans la mère patrie, les premiers colons l'apportèrent avec eux dans la Nouvelle-Angleterre. Les juges Américains eurent les mêmes pouvoirs d'interprétation que les juges anglais.

Ces pouvoirs les conduisirent à exercer une influence plus grande encore qu'en Angleterre... Les juges anglais étaient soumis à la volonté du législateur et toujours contraints d'appliquer les statuts parlementaires. Comment auraient-ils pu écarter une loi émanant d'un corps souverain dont une Constitution ne limitait pas les pouvoirs (1)?...

Toute autre était la situation dans les colonies : l'assemblée ne pouvait légiférer que dans les limites à elles prescrites par les dispositions de la charte.

Un juge habitué à fonder ses arrêts sur une base aussi peu certaine que les principes de justice abstraits, le bon sens et la raison, ne pouvait excéder ses pouvoirs quand il s'appuyait, pour juger, sur les dispositions précises d'une charte. C'est en en tenant compte qu'il se trouva tout naturellement conduit à écarter la loi qui y était contraire (2).

1. Le Brun, *Op. cit.*, p. 26.

2. Le Brun, *Op. cit.*, p. 29.

Ajoutons que, comme la charte coloniale assurait fréquemment aux sujets qu'elle régissait le bénéfice assez élastique de la *Magna Charta* de 1215, il n'était pas sans exemple qu'un acte de la législature coloniale fût déclaré nul comme contraire à la grande charte.

Ce fut donc la pratique de la *Common law* qui fonda le système en fait, avant qu'il fût consacré en théorie.

SECTION II

Le système devant la Convention de Philadelphie.

Son développement postérieur.

Les États-Unis avant 1787. — Tendances opposées qui divisaient les membres de la confédération. — Fonctionnement du système avant la Convention de Philadelphie. — La discussion à la Convention. — Problèmes que l'assemblée avait à résoudre. — Création de la cour suprême. — Théorie rejetée de la nullification ; régime adopté. — Lacunisme des textes. — L'œuvre des jurisconsultes. — John Marshall.

Jusqu'en 1787, les États-Unis ne furent qu'une confédération d'États absolument indépendants n'ayant point d'organes communs, et liés seulement par la nécessité de la défense contre l'ennemi. C'est en 1787 que l'État fédéral se substitua à la confédération et

cette substitution fut l'œuvre de la Convention de Philadelphie.

A cette époque, deux tendances opposées se partageaient les esprits, dans les divers États confédérés. L'une, profondément religieuse et conservatrice, comptait Washington parmi ses représentants les plus éminents ; l'autre imprégnée de l'esprit de scepticisme qui s'était, au XVIII^e siècle, emparé de l'aristocratie anglaise avait pour protagoniste Thomas Jefferson qui devait plus tard, en 1803, être porté à la présidence en remplacement de John Adams.

L'influence de Washington reprit heureusement le dessus dans la Convention de Philadelphie... Dix ans s'étaient écoulés depuis la guerre. Les passions étaient calmées : la nation, sous l'impression d'une salubre réaction contre les désordres populaires qui avaient suivi le triomphe sur l'Angleterre.

Tel ardent révolutionnaire, comme John Adams, mûri par l'expérience et la pratique des affaires, était devenu un conservateur résolu. Jefferson se trouvait heureusement éloigné de l'Amérique par ses fonctions d'ambassadeur à Paris : aussi cette assemblée se trouva composée des hommes les plus sages du pays. Ils se mirent à l'abri de la pression des partis en tenant leurs séances à huis clos et en gardant pendant de longs mois le secret le plus absolu sur leurs délibérations. Washington et les principaux membres de la convention, Hamilton, Randolph, Dickinson

Madison, Gouverneur-Morris, étaient convaincus de la supériorité de la monarchie, et ils auraient donné à leur pays des institutions semblables à celles de l'Angleterre s'ils en eussent trouvé les éléments (1).

C'est au sein de ce milieu favorable que fut débattue la consécration du grand principe à l'étude duquel nous nous sommes consacré.

L'influence des précédents — des traditions si l'on veut — est toujours grande et nulle part plus qu'en notre matière, elle ne s'est manifestée. Depuis la déclaration d'indépendance, le système que nous avons exposé continua de fonctionner. Dans les États qui continuèrent à être régis par leur ancienne charte (2) la législature continua d'être soumise aux restrictions de cet acte fondamental. Dans les États qui se donnèrent des constitutions nouvelles, la constitution votée par le peuple remplaça la charte octroyée par la Couronne et les juges annulèrent les actes législatifs qui étaient en contradiction avec le statut constitutionnel.

Quel est le magistrat qui proclama le premier le principe ? Henry Wade Rogers réclame la priorité pour le chief-justice Brearley, de la cour suprême

1. Claudio Jannet. *Op. cit.*, t. I, p. 29.

2. Le Rhode-Island fut régi jusqu'en 1842 par la charte du roi Charles II. Le Connecticut conserva jusqu'en 1818 la sienne qui datait également du temps des Stuarts. V. Dicey, p. 146.

de New-Jersey : d'autres auteurs l'attribuent à la cour d'appel de Virginie dans le procès de John Caton et de ses complices ; mais dans ce procès il faut remarquer que la cour appliqua la loi votée par la législature. C'est seulement dans les déclarations du juge (nous dirions : dans les motifs de l'arrêt) que le juge Wythe affirma le droit du pouvoir judiciaire (1).

Nous ne nous attarderons point à cette controverse assez dépourvue d'intérêt en notre matière. Ce qui est certain, c'est qu'un statut fut déclaré inconstitutionnel en 1786 par la Cour du Rhode-Island, un autre en 1787 par les Cours de la Caroline du Sud. Et il est impossible de méconnaître que ces précédents impressionnèrent les constituants.

Les débats même de l'assemblée de Philadelphie prouvent que le système fonctionnait avant sa réunion.

Wilson propose pour donner plus de force au *Veto* du président, de faire partager ce droit au pouvoir judiciaire : Caleb Strong et Gerry répondent que le judiciaire « avait *déjà* une assez grande influence sur

1. Voici la déclaration du juge Wythe : « Si la législature tout entière, événement à conjurer, essayait de franchir les limites qui lui sont assignées par le peuple, c'est moi, en administrant la justice du pays, qui tiendrais tête à ses pouvoirs coalisés, de mon siège, dans ce tribunal et, lui montrant la constitution, je lui dirais : « Voici la limite de votre autorité : c'est jusqu'ici que vous irez mais pas plus loin. »

les lois par son pouvoir de les déclarer nulles ».

D'après Story, aux membres de la convention qui exprimaient la crainte que le droit d'interpréter les lois suivant la Constitution, attribuée à une cour suprême, ne fit de cette cour une assemblée toute puissante, on objectait que ce n'était pas donner à la cour suprême une plus grande latitude, que celle qui était depuis longtemps reconnue aux tribunaux d'États.

Il est donc bien constant que le système existait, qu'il était même en plein fonctionnement, au moment où se réunit la convention (1).

∴

Le grand mérite des membres de l'assemblée de Philadelphie consista à adapter, avec une merveilleuse habileté, les traditions anciennes aux circonstances nouvelles. Pour bien comprendre son œuvre, il est bon de préciser les problèmes qu'elle avait à résoudre.

1° Il fallait avant tout protéger l'Union contre les entreprises des États jaloux de leur autonomie. Et à cette occasion il est bon de remarquer que la convention de Philadelphie était divisée en deux partis,

1. Story. *Op. cit.* Carson. *The supreme court of United-States*. Dicey. *Op. cit.*, p. 157.

les *fédéralistes*, qui voulaient donner une forte autorité aux pouvoirs de l'Union et subordonner ceux des États, et les *républicains* partisans de l'autonomie intégrale des États et de la souveraineté du peuple. Bien que la lutte entre ces deux partis n'ait commencé que sous la présidence de Washington, il est certain qu'ils étaient déjà virtuellement distincts dans la Convention de 1787 (1).

2° Il était d'autre part nécessaire de mettre la constitution de l'Union à l'abri des atteintes qu'elle pouvait avoir à redouter de la législature fédérale qui allait se superposer aux législatures des États.

En somme la Convention était placée entre deux écueils : l'empiétement des États particuliers sur l'État fédéral, l'empiétement de l'État fédéral sur les États particuliers.

« Elle résolut le problème *in concreto* par l'établissement de la Cour suprême. Celle-ci a reçu comme en dépôt le pacte fondamental, et elle est en quelque sorte comptable des libertés constitutionnelles envers les citoyens qui, se croyant lésés par une loi, s'adressent à elle pour faire constater que cette loi, qui

1. Nous devons ici prémunir nos lecteurs contre une confusion. Le pouvoir, aux États-Unis, est encore aujourd'hui disputé par deux grands partis : les *républicains* et les *démocrates*. Or les *démocrates* (particularistes) sont les anciens *républicains* et les républicains d'aujourd'hui, les *fédéralistes* d'autrefois. Le déplacement du titre de parti *républicain* est essentiel à retenir.

leur cause un dommage ou leur crée une servitude, viole la constitution et, par là même, est, à leur égard, comme si elle n'était pas.

« Ainsi elle habitue les citoyens à la garde, à l'exercice et aux batailles de la liberté; et ainsi elle met un frein aux fantaisies législatives sans que les pouvoirs soient jamais confondus, et sans qu'elle se mêle de résoudre des questions politiques (1). »

« C'est qu'en effet le pouvoir législatif (que nous sommes loin des idées qui ont cours en France!) est le plus dangereux pour la liberté d'un peuple. Il a une tendance à prendre la première place dans l'État qui résulte de ses fonctions mêmes; il a le pouvoir en effet sur la bourse de la nation, sur la propriété du peuple; il lève les taxes, et peut accorder ou refuser les subsides (2). »

Ainsi parle Story. Mais, dira-t-on, l'expression de la volonté d'une assemblée élective, c'est l'expression de la volonté du peuple... ?

Cela n'en est que pis. « Sa force et son audace semblent s'augmenter de celle du peuple qu'elle sent derrière elle et, confiante dans son influence, elle devient rapidement tyrannique (3). »

1. Exposé des motifs de la proposition de M. Ch. Benoist, p. 6.

2. Story, *op. cit.*, t. IV, p. 14.

3. Webster, *On the independence of the judiciary Works*, t. III, p. 29.

Mais cette Cour suprême — et après elle la magistrature fédérale, — de même qu'elle arrête les révoltes du Congrès contre le pacte fédéral, ainsi elle s'oppose aux emportements des législatures d'État *sans constituer celles-ci dans une situation d'infériorité puisqu'elle ne fait contre elles ni plus ou moins qu'elle ne fait contre le congrès.*

*
* *

Après avoir ainsi formulé le rôle de la Cour suprême créée par la Convention de Philadelphie, nous avons à nous demander jusqu'à quel point son établissement donne la solution du nouveau problème qui se posait devant la constituante.

1° Le système adopté par la Convention a-t-il porté atteinte à l'autonomie des États de l'Union?

C'est ce que prétendaient les particularistes qui soutinrent la thèse de la *nullification* : thèse présentée d'abord par Jefferson, puis par Calhoun, reprise en 1773 par la Géorgie, en 1878, par le Kentucky, en 1817 par la Caroline du Sud, et, au moment de la guerre de sécession, par tous les États sudistes.

La théorie de la *nullification*, contre-pied du régime adopté par les constituants, consiste à prétendre que les États particuliers ont le droit de déclarer non obligatoire à leur égard une loi fédérale qu'ils jugent contraire à leur souveraineté.

Au fond, les particularistes auraient eu raison si l'on avait donné au Congrès le droit de déclarer non avenue une loi votée par la législature d'un État particulier; ou même si l'on avait donné aux tribunaux fédéraux, le droit de refuser l'application d'une loi d'un État, sans accorder aux tribunaux locaux le droit de considérer comme inexistante une disposition attentatoire au pacte fédéral, votée par le Congrès.

Mais, lorsqu'un contrat est intervenu entre deux États, et que les tribunaux de l'un et de l'autre sont qualifiés pour faire respecter les conditions de ce contrat, l'indépendance respective des parties n'est pas plus atteinte que celle de deux individus qui ont fait ensemble un pacte de droit privé.

Si l'on objectait que, par voie d'appel, le dernier mot appartient à la Cour suprême, il serait naturel de répondre que cette cour, dont les membres sont nommés par un président élu par l'Union tout entière a un caractère de juridiction commune qui doit désarmer les susceptibilités autonomistes.

La théorie de la nullification n'eut, il faut le dire, aucun succès de la Convention.

Au contraire, on put croire, pendant un instant, que l'assemblée allait se rallier à la proposition d'un droit de *veto* attribué au Congrès fédéral sur les actes de législature des États. C'était, comme le fait remarquer Bryce, faire sentir beaucoup trop lourdement

aux Etats la suprématie du gouvernement fédéral.

Le régime adopté ménageait beaucoup mieux leur susceptibilité : « Ce n'est pas devant un pouvoir politique civil qu'ils ont à s'incliner. C'est devant l'autorité de la Constitution affirmée par des juges. Ils ne sentent pas dans cette action une attaque dirigée contre eux : ce n'est qu'une conséquence de l'organisation fédérale et que demain, subiront à leur tour d'autres membres de l'Union (1).

2° Le régime adopté par la convention a-t-il touché à des attributions du pouvoir législatif qui devraient être intangibles ? Opère-t-il au profit du judiciaire une confusion de pouvoirs ?

La longueur des discussions sur ce point prouve combien le problème parut aux constituants et était en réalité délicat.

Pour empêcher les excès du pouvoir législatif, disaient les adversaires du système, on allait créer un corps dont rien n'arrêterait les excès. C'était l'oppression du législatif par le judiciaire. Un certain nombre de constituants proposaient en conséquence que le pouvoir judiciaire fût une branche du pouvoir législatif comme en Angleterre où l'autorité judiciaire en dernier ressort appartient à la Chambre des lords.

C'était, pour éviter une confusion de pouvoirs peu dangereuse au profit du judiciaire, tomber dans une confusion de pouvoirs au profit du législatif.

1. Lebrun. *Op. cit.*, p. 45.

Hamilton combattit avec vigueur cette doctrine dans le *Fédéraliste*. Il montra combien il serait absurde de supposer « que des hommes qui auraient empiété sur la Constitution comme législateurs fussent disposés à réparer la brèche comme juges. »

L'esprit des lois qui fut souvent cité dans la discussion donnait une solution qui prévalut : on admit que le pouvoir judiciaire serait départi et distinct, et que, par l'immovibilité de ses représentants, on assurerait son indépendance.

En somme, la Convention de Philadelphie a adopté une solution transactionnelle. Il ne faut pas se payer de mots : des pouvoirs en contact se heurtent toujours au moment où ils se rejoignent. Tout système de contreforce suppose un choc, et la sagesse d'une constitution, ne peut tendre qu'à adoucir autant que possible des froissements qui ne peuvent être entièrement supprimés.

*
* *

Un voyageur anglais qui avait entendu dire que la Cour suprême avait été instituée pour maintenir la Constitution et pour annuler les mauvaises lois, consacra deux jours à chercher, sans pouvoir y parvenir, le texte qui lui attribuait cette mission.

C'est qu'en effet les constituants, qui étaient assez sages pour savoir que les hommes prennent souvent

plus de peur des mots que des choses qu'ils expriment, n'ont point formulé expressément le droit des tribunaux, et plus particulièrement de la Cour suprême, de tenir pour non avenues les lois contraires à la Constitution. La Constitution s'en tient à des affirmations générales dont découle, par voie de conséquence logique, la liberté et le devoir d'interprétation du pouvoir judiciaire. Mais le texte précis, impératif n'existe point (1).

L'article 60 de la Constitution se borne à dire « que la Constitution et *les lois des États-Unis qui seront faites conformément à celle-ci* seront la loi du pays », d'où l'on conclut que les lois non conformes à la Constitution n'auront pas de valeur.

On invoque également le serment que prêtent les juges à leur entrée en fonctions « ...Je jure solennellement... que je remplirai fidèlement et impartialement tous les devoirs qui m'incombent, au mieux de ma capacité et de mon intelligence, *conformément à la Constitution* et au lois des États Unis.

Enfin on tire un argument de la section IX, 3^e de la loi constitutionnelle : Aucun *bill d'attainder* ni loi rétroactive *ex post facto* ne pourront être décrétés.

1. « Qu'on examine attentivement la Constitution des États-Unis, qu'on fasse le même travail par rapport à la Constitution de chaque État, je ne crois pas qu'on trouve dans tous ces textes un seul mot qui autorise le pouvoir judiciaire à s'enquérir de la constitutionnalité des lois. » De Chambrun. *Droits et libertés aux États-Unis*, p. 207.

tés ; et de la section X : Aucun Etat ne pourra passer quelque *bill d'attainder*, ou loi rétroactive *ex post facto* ou affaiblissement des obligations des contrats. »

Il semble bien résulter de l'ensemble de ces textes que les constituants, ont eu l'intention de *figer* les dispositions du pacte constitutionnel. Néanmoins, avec nos idées françaises, on pourrait trouver que ces déclarations générales ne forment qu'un mince bagage de textes.

Mais on envisage autrement les choses dans les pays où le droit est surtout coutumier et où, par conséquent, c'est en grande partie la jurisprudence qui fait la loi.

Ce sont donc les juges qui ont pour partie créé et défini le régime du pouvoir judiciaire. On aperçoit toute l'importance de la mission des juges américains. « Le juge doit posséder, outre les qualités nécessaires à tout jurisconsulte, une pleine compréhension de la nature et des méthodes du gouvernement. Les jurisconsultes américains n'ont pas failli à cette tâche (1). »

Et l'on ne peut parler du pouvoir judiciaire aux Etats-Unis sans évoquer immédiatement le souvenir des grands magistrats qui l'ont élevé au-dessus de toute contestation, et surtout de l'illustre chief-justice

1. Répert. de Fuzier-Hermann, v° *États-Unis*, n° 90.

Marshall que l'on a pu appeler « le second auteur de la Constitution ».

John Marshall fut d'abord membre de la Cour suprême, puis président de cette cour de 1805 à 1835 ; il eut de dignes successeurs, mais aucun de ces derniers n'égalait en réputation l'éminent chief-justice que tout le monde s'accorde à regarder comme la gloire de la magistrature américaine.

Divers auteurs ont représenté les juges de l'Union comme effrayés au début de la hauteur de leur tâche (1). Ils s'excusaient presque de leur audace. Le Congrès, ayant en 1791 passé un acte sur les *invalid pensions*, chargea certaines cours des États-Unis, de prononcer sur les demandes de pensions, mais en soumettant les décisions de ces cours à la révision du secrétaire de la guerre et du Congrès.

C'était subordonner le judiciaire à la fois à l'exécutif et au législatif. L'atteinte au pouvoir judiciaire était flagrante. Les tribunaux furent unanimes à déclarer inconstitutionnel l'acte du Congrès. Mais les juges de Pensylvanie et ceux de la Caroline du Sud écrivirent une lettre d'excuses au président, déplorant la divergence d'opinions qui les mettait dans l'absolue nécessité d'agir selon les meilleurs conseils de leurs propre jugement.

1. Hitchcock, dans *Course of lectures before the political science association of the university of Michigan*.

Et les juges de la Cour de New-York, Jay et Cushing, rédigèrent une note dans laquelle, après avoir indiqué les motifs qui les obligeaient, en tant que juges, à repousser l'acte du Congrès, ils ajoutaient que, comme l'objet de cet acte était excessivement bienveillant et qu'ils étaient désireux de manifester leur grand respect de la législature nationale, ils l'exécuteraient individuellement comme commissaires (1).

Avec John Marshall tout cela va changer. Le judiciaire prend conscience de sa force et de son devoir. Jusque-là, six cas seulement d'inconstitutionnalité avaient été résolus par les cours. Pendant les trente-quatre ans de son exercice, Marshall a rendu soixante-deux décisions, et ces décisions, réunies et commentées par le magistrat qui les a rendues, forment l'ouvrage le plus précieux qui puisse être consulté en notre matière (2).

Nous avons eu déjà l'occasion, au cours de la discussion du principe, de citer l'exposé de la théorie donnée par Marshall dans l'affaire *Marbury c. Madison* (3); nous lui empruntons encore les lignes suivantes où le principe est formulé avec une assurance complète. « Si un acte de législature est vide, lie-t-il les cours malgré son invalidité et les oblige-t-il à lui donner effet? Ou, en d'autres termes, bien que ce ne

1. V. Lebrun. *Op. cit.*, p. 47.

2. John Marshall, *On the federal constitution*.

3. V. *supra*, p. 151.

soit pas une loi, constitue-t-il une règle aussi impérative que si c'en était une ? L'admettre serait détruire en fait ce qui est établi en théorie et semblerait une absurdité trop grosse pour qu'on la prit en considération (1). »

Dès le début de son ministère, Marshall avait consacré l'exception d'inconstitutionnalité. En 1816 et en 1825, il affirma l'autorité de la Cour suprême comme cour d'appel des cours d'État sur les questions fédérales (2).

Ainsi se consolidait la prérogative des tribunaux américains, prérogative qu'ils ont conservée depuis plus d'un siècle, malgré les progrès menaçants de la démocratie et à laquelle, par bonheur, les citoyens de l'Union semblent encore attachés, s'il faut en croire les orateurs qui, en 1889, ont salué le centenaire de la Cour suprême.

Un de ces orateurs, M. Phelps a résumé le rôle du judiciaire dans cette formule qui nous paraît tout à fait exacte : « Si la Cour n'a pas fait la Constitution, elle l'a sauvée de la destruction. »

1. Marshall, *op. cit.*, p. 25.

2. Une seule fois l'avis de Marshall fut repoussé par la majorité de ses collègues; son opinion a prévalu depuis et fait partie intégrante de la jurisprudence.

SECTION III

La mise en application du système.

Comment les Américains comprennent la mission du pouvoir judiciaire. — Conditions indispensables pour que le juge puisse interpréter une loi. — Nécessité d'une instance ouverte. — Refus des cours de résoudre *in abstracto* les questions de constitutionnalité. — Législation particulière de quelques États sur ce point. — Rôle des cours à l'égard des lois contraires à la Constitution. — Résumé des règles d'interprétation admises par la magistrature américaine.

Aux yeux des jurisconsultes américains, rien n'est plus inexact que l'expression courante en Europe : « Les juges, aux États-Unis ont le pouvoir de contrôler la législature. » Les juges américains n'ont qu'une seule mission, celle d'interpréter les lois, dans l'exercice de laquelle rentre le droit de déclarer inconstitutionnelle la loi entachée de ce vice.

Pour que le juge puisse déclarer la loi inconstitutionnelle, il ne suffit pas qu'il y ait contrariété entre cette loi et la Constitution : il faut, avant tout, que le juge soit *saisi* : qu'il y ait un procès. « La fonction du juge est de juger les questions qui lui sont présentées et non d'aller au-devant d'elles. Il ne statue jamais d'office : il attend pour intervenir qu'on l'y sollicite. En un mot il ne s'empare pas lui-même de la question. Il faut qu'on la lui remette entre les mains (1). »

1. Lebrun. *Op. cit.*, p. 100.

Les instances dans lesquelles les plus hautes questions vont être tranchées sont introduites le plus souvent par des particuliers qui cherchent à défendre leurs droits.

L'important arrêt qui a établi la doctrine qu'une loi d'État abrogeant une loi précédente qui avait accordé une concession de terrains à un particulier dans certaines conditions est nulle comme ayant contrevenu à un contrat, a été rendu à la suite d'un litige entre un M. Fletcher et un M. Peck qui rendit nécessaire l'examen d'une loi votée par l'État de Georgie(1).

La question s'agit entre *x* et *y*: C'est un procès ordinaire. Et quand la cour, au bout d'un temps assez long (car la lenteur est un vice connu de la procédure anglo-saxonne) rend un arrêt qui va frapper de caducité la loi inconstitutionnelle, « Chacun applaudit au courageux, citoyen qui a lutté, en même temps que pour ses droits personnels, pour la défense des droits de tous (2). »

On évite de provoquer la susceptibilité des États ou du Congrès qui pourrait être froissée si, dans le premier cas, aussitôt après le vote de la loi, le gouvernement fédéral invitait la Cour suprême à la déclarer nulle, ou, dans le second, le pouvoir judiciaire s'insurgeait spontanément contre le pouvoir législatif.

1. Fletcher c. Peck, 6, Cranch. p. 87).

2. Conf. Lebrun, *Op. cit.*, p. 66. Cooley, *Constitutional Limitations*, p. 159-61.

Ce procédé à, en outre, le mérite d'opposer une réponse que nous croyons victorieuse au reproche de confusion de pouvoirs que l'on fait chez nous au système américain. Les tribunaux exercent cette attribution comme une de leurs fonctions naturelles. Elle n'a rien d'exceptionnel, puisque, comme le font observer certains auteurs américains, les autres départements du gouvernement peuvent aussi avoir à se prononcer, chacun dans sa sphère, sur l'inconstitutionnalité d'une loi : le pouvoir législatif qui, avant de passer un acte, doit rechercher s'il ne sera pas en opposition avec la Constitution ; le pouvoir exécutif qui exerce en toute liberté le droit de veto, et qui devrait user de ce droit s'il résultait pour lui de l'examen de la loi qu'elle est inconstitutionnelle.

Ainsi donc, les Cours ne sont jamais autorisées à résoudre d'avance la question de constitutionnalité.

Mais peuvent-elles répondre à une question d'inconstitutionnalité qui leur serait posée soit par le pouvoir exécutif, soit par le pouvoir législatif, donner de la sorte une consultation aux pouvoirs concurrents ?

Une question analogue se pose en droit administratif français, non pas en ce qui conserve les lois, mais, en ce qui conserve les actes réglementaires. Ces actes comme l'on sait peuvent faire l'objet d'une interprétation ; mais cela n'est possible que lorsque le Conseil d'État est saisi par un particulier. Cependant un

ministre, dans l'intérêt de son département, peut demander l'interprétation d'un règlement.

Ce quise passe en France pour les règlements d'administration publique, pourrait-il se passer aux États-Unis pour les lois?

La question a toujours été résolue négativement par les cours américaines.

En 1790, l'Angleterre et la France étaient en guerre : Washington, alors président, lança une proclamation interdisant aux citoyens des États-Unis de prendre aucune part dans les hostilités, et leur recommandant de s'abstenir de tout acte incompatible avec les devoirs de la neutralité. Le cabinet approuvait la proclamation. Mais le peuple était très favorable à la France et l'on soutint que l'acte du président était inconstitutionnel.

Washington soumit la question à la Cour suprême. Mais les juges refusèrent d'émettre aucune opinion déclarant que le président n'avait pas le droit de requérir l'avis du pouvoir judiciaire : « Cette branche du gouvernement, disait la Cour suprême, ne peut être appelée qu'à décider les controverses qui lui sont présentées dans une forme légale : elle se trouve, en conséquence, tenue de s'abstenir de toute opinion *extrajudiciaire* (le mot est à retenir) sur des points de droit, même devant une requête solennelle de l'exécutif. »

Beaucoup plus près de nous, au lendemain de la

guerre de Sécession, lorsque le président Johnson fut mis en accusation par obéissance à un *caucus* de parti pour de prétendus crime de haute trahison et d'abus de pouvoirs (*midsmeanors*) (1) l'accusé voulut appeler la Cour suprême à se prononcer sur la constitutionnalité des actes qui avaient servi de prétexte à sa mise en accusation. M. Ch. Summer répliqua aux avocats du président, que la Cour suprême n'était pas juge des volontés législatives. « Sa mission consiste à statuer sur des procès définis, mais nullement à juger en Cour de cassation des décrets parlementaires, ni à formuler des vetos tribuniens. »

De sorte que, si l'on veut obtenir l'avis de la Cour suprême, l'obliger à se prononcer sur la constitutionnalité d'un acte, il n'y a qu'un moyen — et il a été parfois employé — c'est de simuler un procès qui ne pourra être tranché qu'après examen de la validité de la loi.

Il n'en est pas ainsi pourtant dans la totalité des États. Comme la profusion des lois votées par la législature des États et la hâte avec laquelle sont *bâclées* la plupart d'entre elles, rend fort difficile aux citoyens de savoir s'ils doivent ou non obéissance à la mesure votée par les Chambres, quelques États,

1. Seaman. *Op cit.*, p. 123. *Caucus* est un mot intraduisible qui désigne une coterie, mais en attachant à l'expression américaine une idée de mépris que ne rend pas le mot français. Le mot *caucus* est parfois traduit par « une clique ».

pour remédier à cette incertitude, décident dans leurs constitutions que les juges de la Cour suprême (de l'État) peuvent être appelés par le gouverneur ou par les Chambres à donner leur avis sur les questions de constitutionnalité sans attendre que ces questions soient soulevées dans une instance judiciaire. Du nombre de ces États sont le Massachusetts, le Maine, le New-Hampshire, le Rhode-Island, le Colorado, la Floride, le Dakotah du sud et le Vermont. Dans la plupart de ces États les juges quand ils sont consultés, ont pris la précaution de déclarer que l'avis exprimé par eux, ne les liait point pour l'avenir, lorsque la question se présenterait de nouveau devant eux sous la forme d'un débat judiciaire.

∴

Nous pouvons donc retenir, sauf les réserves qui viennent d'être formulées, que la première condition pour qu'il y ait lieu à déclaration d'inconstitutionnalité, c'est que la Cour soit saisie d'un procès, d'une espèce concrète, qui pose la question d'application de la loi à un fait déterminé. Nous avons dit que le débat s'engageait le plus souvent sous la forme d'un litige entre particuliers. Mais il ne faut cependant pas exclure l'hypothèse de la résistance d'un individu à un acte du pouvoir exécutif, ou de l'excep-

tion à une poursuite pénale que l'on prétend basée sur une loi inconstitutionnelle.

Quelques exemples feront comprendre le mécanisme de l'exception d'inconstitutionnalité.

En 1796 un M. Hylton refuse d'acquitter l'impôt des voitures, comme à la veille de la révolution anglaise de 1648, Hampden avait refusé de payer l'impôt du *Ship-Money*. Hylton est poursuivi ; c'est à l'occasion de ce procès que la Cour suprême a été appelée à définir les pouvoirs du Congrès en matière d'impôts.

A diverses reprises, la cour a été saisie à l'occasion de condamnation à l'amende de miliciens réfractaires. Il ne s'agissait de rien moins que de décider à quelle autorité il appartenait d'apprécier l'urgence de la convocation des milices en cas de guerre ou d'insurrection ? Si c'était le droit de l'État particulier, du gouvernement fédéral, du Congrès, ou du président ?

En 1858 une loi votée par la législature de Californie et sanctionnée par le gouverneur interdit l'émigration chinoise. Un émigrant, un pauvre hère, Li-Sing demande à la Cour locale de déclarer la loi inconstitutionnelle, et gagne son procès.

Nous terminerons cette série d'exemples par l'affaire Dred Scott qui eut de terribles conséquences, car le jugement de la Cour suprême fut une des causes de la guerre de Sécession.

Dred Scott était un esclave que son maître avait conduit de l'État de Missouri, État esclavagiste, dans un territoire où l'esclavage avait été prohibé par le Congrès. Après un séjour dans ce territoire, Dred Scott revint avec son maître Sanford dans le Missouri, et, à la première fois qu'il fut battu, il intenta contre Sanford une action de coups et blessures, se basant sur ce que, par le fait de son séjour sur un territoire libre, il avait reconquis sa liberté (1).

Après des péripéties qui seront exposées plus loin, l'affaire vint devant la Cour suprême. Il s'agissait de décider si un acte du Congrès, le « Compromis de Missouri », était nul comme excédant les pouvoirs du Congrès, et si le Congrès avait pouvoir pour interdire ou restreindre l'esclavage. La Cour suprême, dans des conditions que nous examinerons en détail plus loin, déclara nul le compromis de Missouri et repoussa, en conséquence, la demande de Dred Scott (2). De cet arrêt qui déclancha d'épouvantables orages, nous ne voulons retenir, quant à présent, que

1. La même doctrine fut plaidée en France en 1832 pour des esclaves que leurs maîtres avaient amenés en France. La Cour de cassation leur donna gain de causes par application... d'une ordonnance de Philippe V le Long.

2. Cet arrêt est loin d'être la plus belle page de la Cour suprême. Il fut inspiré par des préoccupations politiques auxquelles la composition du tribunal dont la majorité était acquise aux esclavagistes permit de donner satisfaction.

ce point, c'est que la cour trancha une grave question de droit constitutionnel à l'occasion d'une demande intentée par un pauvre noir maltraité par son maître. Cela se passait en 1857 (1).

∴

La seconde condition nécessaire pour que la Cour puisse déclarer une loi nulle et non avenue, c'est que cette loi soit en contradiction avec la constitution et, ici, nous avons à aborder un des points les plus délicats et les plus controversés de notre matière.

Le juge a-t-il le pouvoir d'annuler une loi lorsqu'elle est contraire non au texte mais à l'esprit de la Constitution ?

Allons plus loin ; un juge a-t-il le droit de déclarer une loi inconstitutionnelle parce qu'elle viole les droits naturels, politiques, sociaux, des citoyens, alors que la constitution, complètement muette sur la question, ne laisse pas apercevoir, si elle a entendu garantir le droit qui a été violé ?

Il existe donc trois hypothèses en face desquelles on peut se placer.

1^o *Deux clauses formelles, l'une d'une loi ordinaire, l'autre de la constitution, sont en contradiction.* — La solution n'est pas douteuse ; la cour saisie devra

1. Voyez *infra*.

déclarer nulle et inapplicable la loi contraire à la Constitution.

Les exemples abondent, tant en ce qui concerne les lois du Congrès, qu'au regard des lois des États particuliers.

Loi du Congrès annulée par la Cour suprême? Nous pouvons prendre un exemple tout près de nous, et qui a même un véritable intérêt d'actualité : le congrès avait voté en 1895 et le président Mac-Kinley avait promulgué une loi établissant un impôt sur le revenu.

Or la section 9 de l'article 1^{er} de la Constitution déclare que les impôts doivent frapper les choses et non les personnes. De là refus de paiement de certains contribuables qui firent un procès à l'État.

La Cour suprême leur donna gain de cause en déclarant le bill contraire à la Constitution.

Loi d'un État particulier? En 1811 la législature de l'État de New-York accorde certains bénéfices aux débiteurs insolvables.

Or l'article 1^{er}, section X de la Constitution dispose formellement qu'« aucun État ne pourra passer quelque loi *affaiblissant les obligations des contrats* ». La loi de l'État de New-York fut déclarée inconstitutionnelle par la Cour (1).

Autre exemple: Un acte du Congrès avait institué

1. Affaire *Sturges c. Crowninshield*.

une loterie publique dans le district de Colombie (dont la capitale est Washington). Un M. Cohens fut poursuivi pour avoir vendu en Virginie des billets de cette loterie contrairement aux lois de la Virginie; il invoqua l'acte du Congrès et fut néanmoins condamné. Après avoir épuisé les juridictions locales, il porta l'affaire devant la Cour suprême fédérale, arguant de ce que sa condamnation « faisait succomber une loi fédérale sous une loi d'État. » Mais comme la Constitution garantit l'indépendance législative et l'autonomie des divers États de l'Union, Cohens devait perdre et perdit son procès (1).

2° *La loi dont la nullité est invoquée est en désaccord non avec le texte mais avec l'esprit de la Constitution.* — En principe, les cours ne peuvent baser leurs décisions sur l'esprit présumé de la Constitution. C'est la solution que consacrent en général les monuments de la jurisprudence.

Quand la loi fondamentale n'a pas limité soit par des termes exprès, soit par déduction nécessaire les pouvoirs généraux confiés à la législature, nous ne

1. *Wheaton Reports*, t. VI, p. 264. La question était délicate, car une question préjudicielle se posait résultant de l'amendement X à la constitution qui déclare qu'un particulier ne pourra pas assigner un État devant un tribunal fédéral. Mais la Cour suprême se déclara compétente en s'appuyant sur ce que l'autorité de la Constitution et des lois fédérales était mise en question, que d'ailleurs l'appel d'un arrêt n'était pas une assignation dans le sens de l'amendement.

pouvons pas déclarer l'existence d'une restriction sous le prétexte d'avoir découvert dans l'esprit de la Constitution quelque chose qui n'est pas mentionné dans l'instrument (1).

« Il est difficile, dit le sénateur Verplank (dans une affaire Cochran c. Surlay), de limiter l'omnipotence du pouvoir législatif souverain, si ce n'est autant que les *termes exprès* d'une constitution écrite donnent au judiciaire cette autorité. Ce n'est que dans une disposition constitutionnelle expresse, limitant le pouvoir législatif, et contrôlant la volonté temporaire d'une majorité par une loi permanente et suprême établie par la volonté délibérée de la nation, que je peux trouver un terrain sûr et solide où faire reposer l'autorité des cours de justice à déclarer nul un acte législatif. »

Nous pourrions citer un grand nombre de décisions dans le même sens.

Cependant le principe ne doit pas être poussé jusqu'à ses plus extrêmes conséquences ; à force de rigueur, on tomberait dans l'absurdité.

Cooley, après avoir affirmé le principe, a soin d'ajouter : « Il ne s'ensuit pas cependant qu'en tout cas, les cours, avant qu'elles puissent déclarer une loi sans effet, doivent trouver dans la Constitution quelque disposition expresse qui ait été violée... Si l'autorité

1. People c. Fisher. Wend, 24, 220.

nécessaire pour faire un acte n'a pas été accordée il ne peut être nécessaire de l'interdire (1). »

Il est possible, comme le spécifie le premier arrêt que nous avons cité, qu'un acte soit interdit au législateur *par voie de déduction nécessaire* : « L'intention de la Constitution doit prévaloir ; et cette intention doit être tirée des termes mêmes et ces termes doivent être compris dans le sens où ils sont généralement employés par ceux à qui le pacte fondamental fut destiné (2). »

Et John Marshall, dans une affaire Gibbons c. Ogden, formule l'idée avec sa netteté habituelle :

« Les termes sont : le Congrès aura le pouvoir de régler le commerce avec les nations étrangères entre les différents États et avec les tribus indiennes.

« Si le *commerce* ne comprend pas la *navigation*, le Gouvernement de l'Union ne peut faire aucune loi qui détermine quels sont les éléments constitutifs des vaisseaux américains..

« Toute l'Amérique comprendra que le mot *commerce* comprend la navigation. La Convention doit avoir employé le mot dans ce sens, parce que tous l'ont compris dans ce sens et la tentative pour la restreindre arrive trop tard. »

La jurisprudence américaine a d'ailleurs posé une

1. Cooley. *Constitutional Limitations*, p. 173.

2. Ogden c. Saunders. Juge B. Washington, 12

290.

présomption qui domine toute la matière. Le doute s'interprète en faveur de la constitutionnalité. « Si je ne pouvais, dit Bushrod Washington dans le procès Ogden c. Saunders, faire reposer mon opinion de la constitutionnalité de la loi mise en question sur aucun autre terrain que ce doute, ainsi éprouvé et reconnu, ce doute seule en serait, à mon avis, une justification suffisante. Ce n'est que respect dû à la sagesse, à l'intégrité et au patriotisme du corps législatif, lorsque la loi est passée, que de présumer en faveur de sa validité jusqu'à ce que la violation de la Constitution soit prouvée au delà de tout doute raisonnable. »

John Marshall dit plus brièvement dans Fletcher c. Peck : « Un doute raisonnable doit être en faveur de l'action législative et l'acte maintenu. »

Cette jurisprudence est non seulement celle de la Cour suprême fédérale, mais aussi celle des cours suprêmes des États.

« Tout acte de la législature doit être interprété de façon à le rendre, si possible compatible avec la Constitution (Cour suprême du New-Hampshire (1)). »

« Chaque fois qu'un acte de la législature peut être interprété et appliqué de façon à éviter le conflit avec la Constitution et à lui donner force de loi, une

1. Dow c. Norris.

telle interprétation sera adoptée par les cours (Cour suprême de l'Illinois (1). »

« La Cour est tenue d'interpréter si possible le statut de façon à lui donner, si possible, force et validité plutôt qu'à l'annuler ou à le rendre inefficace » (Cour suprême de New-York) (2).

Nous devons signaler une seconde règle d'interprétation posée par la jurisprudence américaine : L'examen de la Constitution ne s'opère pas de la même façon, suivant que la Cour a à étudier la validité d'une loi du Congrès ou d'une loi d'État.

S'il s'agit d'une loi d'État, comme les législatures d'État existaient avant la Constitution fédérale, celle-ci n'a pu que restreindre leurs pouvoirs par l'institution d'une autorité concurrente. « Le pouvoir de légiférer ne reconnaît aucune limite, n'est lié par aucune restriction si ce n'est celles qui lui sont imposées par la Constitution. « Il faut en conclure que tout ce qui n'est pas interdit à la législature des États par une disposition spéciale de la Constitution est valable. « Tout ce qui n'est pas défendu est permis. »

S'agit-il au contraire d'un acte du Congrès ? Le Congrès ne peut faire que les actes que le pacte fédéral l'autorise à passer. Il faut donc que le juge re-

1. Newland c. Marsh.

2. Clarke c. Rochester

cherche si les pouvoirs du Congrès sont assez étendus pour lui permettre l'acte sujet à discussion. Pour le Congrès tout ce qui n'est pas permis est défendu(1).

3^e *La loi est en contradiction non avec le texte de la Constitution ni avec son esprit, mais avec un droit naturel, social ou politique d'un citoyen.* — En d'autres termes, la loi entreprise viole non pas un droit que la Constitution a *attribué* explicitement ou implicitement aux citoyens mais un droit *qu'elle aurait dû leur attribuer*.

Les juges américains ont été jusqu'à prononcer l'annulation des lois de ce genre.

« Dans un gouvernement qui professe le respect des grands droits de liberté et de propriété privée, on ne doit pas présumer que les grands principes de la *Magna Charta* doivent être méconnus, ni que les propriétés des citoyens peuvent leur être enlevées sans jugement. Mais s'il pouvait paraître que le pouvoir de la leur enlever ait été confié par la charte à l'assemblée générale de Rhode-Island, comme un exercice de souveraineté, avant la Révolution, on peut à peine imaginer que ce grand évènement aurait laissé le peuple soumis à l'exercice incontesté et arbitraire de ce pouvoir... On ne doit pas présumer que le peu-

1. C'est sous cette forme et dans ces conditions que se présenteraient les réclamations des citoyens français devant leur Cour suprême, si la proposition de M. Benoist était adoptée.

ple s'est séparé de droits aussi essentiels à sa sécurité et à son bien-être sans l'expression directe et vigoureuse d'une intention semblable (1). »

Plus nettement le juge Story déclare : « Il est clair que les statuts passés contrairement aux principes de droit commun et de commune raison sont absolument nuls et sans effet autant qu'ils ont pour but d'agir contrairement à ces principes. (2) »

Mais certains juges ont été plus loin : par exemple le chief-justice Hosmer : « Avec ces juges qui affirment que l'omnipotence de la législature dans tous les cas où la Constitution n'a pas posé une règle explicite, je ne puis, dit-il, m'accorder. »

« S'il y avait une violation de droit évidente trop palpable pour qui on la nie, je ne pourrais pas m'empêcher de la considérer comme une violation du pacte social et comme tombant sous le contrôle judiciaire (3). »

On comprend donc que l'on ait pu dire : « Il y a quelques grandes autorités qui soutiennent que les actes contraires aux premiers principes du droit sont nuls (4). »

On peut aller très loin dans cette voie et nous croyons qu'il n'est pas prudent de s'y engager.

1. Wilkinson c. Leland.

2. Ham c. Mac-Claws.

3. Goschen c. Stenington.

4. Verplank dans Cochran c. Surley.

L'observation des principes généraux de justice est laissée au législateur et ils n'ont pour lui qu'une valeur morale s'ils ne sont consacrés par une disposition constitutionnelle. Nous avons dit que le régime du pouvoir judiciaire aux États-Unis ne nous paraissait pas une confusion de pouvoirs, mais c'est à condition que le juge ne dépasse pas la limite qui lui est tracée et il la dépasserait certainement, si, sous prétexte de silence de la constitution, il s'arrogeait le droit d'annuler une loi qui lui paraîtrait contraire à des principes dont le législateur doit faire sa règle directrice au regard de ses propres actes ou au regard des actes d'une législature précédente mais qui ne lient que le législateur. Que la barrière entre les deux pouvoirs soit tenue, qu'elle ne puisse être respectée qu'à force de prudence et de réserve de la part des magistrats, nous n'y contredirons point.

Quatre principes régissent la matière et l'on peut dire à l'honneur de la magistrature américaine, à l'honneur surtout de la Cour suprême des États-Unis, qu'elle a toujours tenu à ne point s'en écarter.

1° Une disposition confirmée par la Constitution échappe à la censure du pouvoir judiciaire, si mauvaise qu'elle puisse être.

2° Il en est de même d'une loi qui n'est contredite ni par les termes ni par l'esprit de la Constitution.

3° Les cours *doivent* écarter l'application d'une loi

lorsqu'elle est explicitement contraire à une clause de la Constitution.

4° Elles *peuvent* repousser une loi lorsqu'elle est *manifestement* contraire à l'*esprit* de la Constitution.

Les cours ne sauraient aller plus loin sans commettre une usurpation (1).

SECTION IV

Les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité.

Question de l'autorité absolue ou de la relativité des arrêts des cours de justice en la matière. — Division des partis aux États-Unis, leur attitude au regard de la question et leurs variations. — Affaire de la banque des États-Unis; affaire Dred Scott; procès du président Johnson. — Opinion des jurisconsultes. — Autorité de la jurisprudence.

Dans les précédents chapitres, nous avons fait ressortir avec insistance ce fait que les tribunaux des États-Unis, auxquels une loi paraît inconstitutionnelle, n'annulent pas à proprement parler cette loi, mais se contentent, à raison de l'inconstitutionnalité qu'ils proclament, de refuser d'en faire l'application au débat concret dont il sont saisis.

Quel est l'effet de cette décision? A-t-elle seulement l'autorité de la chose jugée entre parties, ou

1. Conf. Story. *Commentaries on the Constitution*, p. 374.

a-t-elle force de loi *erga omnes* et *in futurum* comme les arrêts de nos anciens parlements ? Ces décisions ont-elles même plus de force que ces arrêts de règlements, en ce sens qu'elles lieraient le législateur lui-même et que leur autorité ne pourrait être désormais renversée que par le pouvoir constituant ?

Un rapprochement déjà précédemment esquissé avec certaines dispositions des lois françaises rendra plus facilement intelligible pour nos lecteurs la portée de cette grave question.

L'article 471 de notre Code pénal punit de peines de simple police la contravention aux règlements *légalement* faits par l'autorité administrative : de là, pour nos juges de paix, le droit et le devoir d'examiner la légalité des règlements administratifs dont la transgression leur est déférée.

Mais, lorsqu'un juge de paix, s'il s'enhardit jusque-là, a déclaré illégal un acte réglementaire, le règlement ainsi disqualifié est-il frappé de caducité ? Non. Ni les autres juges de paix de France, ni les successeurs du magistrat cantonal qui a statué, ne sont liés par la décision ; et à ce règlement qu'il a déclaré illégal, le juge qui s'est prononcé peut, le lendemain, dans une affaire absolument identique, décerner un brevet d'irréprochable légalité.

Supposons au contraire qu'un acte réglementaire d'une autorité administrative ait été déféré au Conseil d'État pour excès de pouvoir, quel sera le sort

de cet acte si la section du contentieux du Conseil d'État a admis le recours ? L'annulation, une fois prononcée par le Conseil d'État, produit ses effets *erga omnes* : de là nombre de conséquences importantes. Notamment, si l'acte annulé est un règlement (1), comme il est collectif, l'annulation profite non seulement à celui qui a intenté le recours, mais encore à tous ceux qui se trouvaient soumis à ce règlement sans qu'ils aient aucunement besoin de former un nouveau recours (2). »

La question que nous avons à étudier est celle de savoir si les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité sont les mêmes que ceux de nos jugements de simple police qui déclarent un règlement illégal ou si, au contraire, on peut les assimiler à ceux d'un arrêt du Conseil d'État qui déclare entaché d'excès de pouvoir le règlement contre lequel on s'est pourvu devant lui.

En un mot la décision de la cour a-t-elle une autorité absolue ou une autorité relative ?

La question a donné lieu à une controverse ardente. Les partis s'en sont emparés et ont donné au débat des propositions énormes. Ajoutons que les partis

1. Il ne faut pas en effet perdre de vue que les actes administratifs même non réglementaires peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoirs.

2. Jacquelin, *Les principes dominants du contentieux administratif*, p. 254.

qui divisent la grande république américaine n'ont pas toujours été conséquents avec eux-mêmes et qu'ils ont passé de la théorie de la relativité à celle de l'autorité absolue, lorsque leurs intérêts politiques les sollicitaient dans l'un ou l'autre sens. Que voulez-vous ? les affaires sont les affaires !... pour un Américain pratique, les « bussiness » passent d'abord, les principes viennent après.

Pour l'intelligence des explications qui vont suivre, il faut se rappeler ce qui a été déjà dit dans un précédent chapitre, que les citoyens des États-Unis se divisent en deux grands partis : les fédéralistes partisans d'un pouvoir fédéral fort, et les particularistes qui voudraient, au contraire, affaiblir le pouvoir fédéral au profit de l'indépendance des États. Sous la seconde présidence de Washington (1) les défenseurs du pouvoir fédéral s'intitulaient tout naturellement les fédéralistes, et avaient pour organe le *Fédéraliste* rédigé sous l'inspiration d'Hamilton ; les particularistes prenaient le titre de *républicains*.

Aujourd'hui ce sont les anciens fédéralistes qui revendiquent la qualification de républicains (2), les particularistes (les anciens *républicains* se font appeler les *démocrates*.

1. C'est seulement à cette époque que la lutte éclata ostensiblement.

2. Le nouveau parti républicain s'intitulait aussi parti Whig. V. Claudio Jannet. *Op. cit.*, p. 47.

Il faut donc bien retenir que les « démocrates » sont les particularistes et que les républicains constituent au contraire le parti qui se propose pour objectif de fortifier le pouvoir central.

Dans la question qui fait l'objet de ce chapitre, les particularistes démocrates, logiquement, devaient prendre parti pour la relativité des décisions de la Cour suprême et c'est généralement ce qui s'est produit, les républicains (fédéralistes) étaient au contraire désignés pour se faire les champions de l'autorité absolue de ces décisions.

Les deux partis se trouvèrent en lutte dans trois occasions célèbres dans les fastes judiciaires américains : le procès de la Banque des États-Unis, l'affaire Dred Scott, dont nous avons déjà dit un mot et le procès du président Andrew Johnson.

*
* *

Affaire de la Banque des États-Unis. — En 1816, le Congrès institua une Banque nationale, par ce fait qu'il donna à une banque, la Banque des États-Unis, la personnalité. Pratiquement l'institution d'une banque nationale ne pouvait avoir que le plus heureux effet sur la prospérité financière de l'Union, et le crédit public. Tous ceux qui ont été à même de se rendre compte des services rendus par les banques nationales dans les pays centralistes (banque de

France, banque d'Angleterre) ou associés par un acte fédéral très étroit (banque d'Allemagne) comprendront sans peine les avantages que les États-Unis pouvaient attendre d'une institution analogue. Mais la création de la banque nationale soulevait une question politique de la plus haute importance. Affermir le crédit, consolider les finances de l'Union, c'était accroître la force du gouvernement fédéral ; lui reconnaître le droit de créer une banque. C'était lui concéder un des attributs les plus essentiels de la souveraineté ; enfin permettre à l'Union de fonder dans les États des établissements soustraits à leur législation et à leur contrôle, c'était porter atteinte à la souveraineté des États (1).

La question fut l'objet d'une très vive discussion dans les deux Chambres du Congrès. Les républicains soutinrent le droit de l'Union, les démocrates soutinrent que par l'institution d'une banque nationale, le Congrès dépasserait ses pouvoirs et ferait un acte inconstitutionnel.

Malgré les efforts des démocrates la banque nationale fut instituée.

Une succursale de cette banque fut établie à Baltimore. En 1818, la législature du Maryland mit un droit de timbre sur les billets en circulation de toutes les banques ou succursales de banques établies dans

1. Le Brun. *Op. cit.*, p. 120.

l'Etat et qui n'auraient pas obtenu de charte de la législature. La succursale de la banque des États-Unis refusa d'acquitter le droit et des poursuites furent intentées contre son caissier Mac-Culloch.

Si l'acte d'incorporation (1) n'était pas contraire à la Constitution, l'État de Maryland ne pouvait taxer la Banque des États-Unis. La taxation était au contraire parfaitement légale, si l'acte d'incorporation dépassait les pouvoirs du congrès. Condamné par le tribunal d'État du Maryland, Mac-Culloch introduisit un *Writ of error* devant la Cour suprême qui déclara l'acte du Congrès constitutionnel.

Lorsque quelques années après, le Congrès renouvela l'acte d'incorporation de la Banque, le président Jackson, qui était le chef du parti des démocrates le frappa de son *veto* comme inconstitutionnel.

C'était affirmer le caractère de relativité de la décision de la Cour suprême. Les républicains — le parti Whig — protestèrent et soutinrent avec énergie que la Cour suprême, en déclarant dans le procès Mac-Culloch l'acte du congrès constitutionnel, avait fermé pour toujours le débat et rendu une décision souveraine dont l'autorité absolue s'imposait *in perpetuum* à toutes les autorités de l'État.

1. On appelle charte d'incorporation le bill par lequel le Congrès ou une législature d'État accorde à une société ou à une collectivité quelconque la personnalité civile (V. Cl. Jannet, *Op. cit.*, t. 1, p. 265).

Jackson refusa de céder. « Tout fonctionnaire public, disait-il, qui prête serment à la Constitution jure de la maintenir telle qu'il la comprend et non telle que les autres la comprennent... »

La théorie de l'autorité absolue de la décision de la Cour suprême fut défendue au Sénat par Webster : mais la doctrine contraire fut présentée, avec un grand talent, par un des sénateurs du Tennessee, M. White, du parti des démocrates.

« La doctrine soutenue par l'honorable Webster, je la nie, déclarait White. La Constitution place le pouvoir judiciaire dans une Cour suprême et dans tels autres tribunaux que le Congrès peut de temps à autre juger bon d'établir. Quand un procès est résolu par la Cour suprême qui constitue le dernier ressort, le jugement qu'elle rend est définitif *pour les parties en cause*. Mais ce précédent ne lie ni le Congrès, ni le président des États-Unis. Si la Constitution reçoit une interprétation différente de la part des divers départements, le peuple formera le tribunal qui prononcera sur la difficulté. Chacun des départements est l'agent du peuple ; chacun d'eux agit pour le peuple, dans les limites des pouvoirs qui lui sont confiés et, lorsqu'un conflit s'élève quant à l'étendue de ces pouvoirs, c'est le peuple lui-même qui, par un vote, vient le résoudre. »

Nous sommes trop profondément imbus des idées dont s'est inspiré l'article 5 de notre Code civil pour

ne pas souscrire à cette argumentation. Les arrêts de règlement nous apparaissent, et nous pensons que c'est à juste titre, comme une immixtion certaine du pouvoir judiciaire dans le domaine du pouvoir législatif.

Les chefs du parti whig sentirent eux-mêmes la force des arguments de White et portèrent tous leurs efforts sur le terrain électoral, sans succès d'ailleurs, car le président Jackson fut réélu avec une écrasante majorité.

∴

Affaire Dred Scott.— Nous avons exposé précédemment les faits qui donnèrent lieu au procès Dred Scott : nous n'y reviendrons pas. Rappelons seulement que la demande de Dred Scott, fut, en dernier ressort, rejetée par la Cour suprême qui décida que le séjour temporaire d'un esclave sur un territoire où l'esclavage était aboli n'avait pas pour effet de lui conférer la liberté.

L'acte dont la Cour suprême avait à apprécier la constitutionnalité était le *compromis de Missouri*, c'est-à-dire l'acte du Congrès qui, en 1820, un an après l'admission au rang d'État du Missouri, qui n'était auparavant qu'un *territoire*, avait statué sur le régime de l'esclavage dans le nouvel État : l'esclavage était admis dans le Missouri et prohibé pour l'avenir au nord du 36°30' de latitude.

La question posée devant la Cour suprême était celle de savoir si la prohibition de l'esclavage dans le territoire où Dred Scott avait quelque temps séjourné (au nord du 36°30' de latitude) était établie en droit et, par conséquent, si le Congrès, en fixant cette ligne de démarcation, n'avait pas excédé ses pouvoirs et fait un acte inconstitutionnel.

La Cour suprême déclara le compromis de Missouri nul comme inconstitutionnel : d'où il suivait qu'un propriétaire d'esclaves pouvait emmener ses esclaves où il voulait comme de simples objets mobiliers dont le Congrès lui garantissait la possession.

Les motifs de la décision étaient d'ailleurs assez faibles : la cour s'appuyait notamment sur l'article 4 § 3 de la Constitution aux termes duquel « le Congrès a le pouvoir d'édicter toutes les lois et tous les règlements utiles concernant les territoires ou autres possessions des États-Unis. »

« Or, disait la Cour suprême, cet article ne s'applique qu'aux territoires appartenant aux États-Unis au moment de l'élaboration de la Constitution. »

Comment un tel arrêt avait-il pu être rendu ? C'est qu'à ce moment, sur les neuf membres de la Cour suprême, cinq appartenaient au parti esclavagiste.

Les démocrates allaient-ils cette fois — comme cela était conforme à la doctrine de leur parti — soutenir la relativité de la chose jugée ? Ils n'en firent rien et, leur homme, le président Buchanan, dans le discours

qu'il prononça en prenant possession de ses fonctions, déclarait qu'il accepterait la décision des juges comme tout bon citoyen devait le faire ; qu'il ne s'agissait que de la décision d'un point de droit, question que la Cour suprême des États-Unis avait seule le pouvoir de résoudre (1).

Le parti démocrate tout entier proclama que les arrêts de la Cour suprême statuant sur la constitutionnalité d'un acte étaient souverains et s'imposaient à tous et pour toujours. C'était le contre-pied de la doctrine qu'ils avaient soutenue dans l'affaire de la Banque des États-Unis.

L'arrêt de la Cour suprême souleva dans tous les États du Nord une véritable tempête d'indignation. Il servit de *platform* aux délibérations de la Convention (2) qui en 1860 porta à la présidence le républicain Abraham Lincoln.

De même que Buchanan avait affirmé par avance l'autorité absolue de l'arrêt Dred Scott, de même Lincoln, dans son discours d'inauguration, proclama la

1. L'arrêt ne fut d'ailleurs rendu que le 26 mai, c'est-à-dire quelques jours après l'installation de Buchanan. On prétendit que les juges avaient attendu les résultats de l'élection pour le prononcer.

2. Le mot de *convention* ne désigne pas toujours aux États-Unis une assemblée officiellement convoquée pour faire ou reviser la Constitution. Il s'applique aussi aux assemblées générales des partis politiques.

Claudio Jannet. *Op. cit.*, p. 52, note 2 et Ezra Seaman. *Op. cit.*, p. 25 et 28.

relativité de cette décision. « L'arrêt, disait-il, doit être obligatoire pour toutes les parties en cause et trancher le litige : il mérite aussi d'obtenir l'attention des autres départements dans les cas semblables. Mais les citoyens impartiaux doivent reconnaître que, si la politique du gouvernement sur les questions capitales qui intéressent le pays tout entier est liée irrévocablement par une décision de la Cour suprême, le peuple a cessé de se gouverner, il a remis ses pouvoirs à ce tribunal éminent. »

Les républicains, par la voix de leur représentant le plus autorisé, se déjugeaient à leur tour.

..

Procès d'Andrew Johnson. — On sait qu'au cours de la guerre de Sécession le président Lincoln fut assassiné par l'acteur Booth. Le vice-président le remplaçait de droit pour toute la période à courir jusqu'à l'expiration de ses pouvoirs. Or ce vice-président était un démocrate, Andrew Johnson, que son parti avait réussi à faire élire, au moment où, faute d'entente sur le choix d'un candidat, il perdait la présidence de la République et l'on assista à ce singulier spectacle de l'écrasement du Sud par le Nord sous la magistrature d'un président qui était vraisemblablement de cœur avec les sudistes. La guerre finie, un *caucus* (nous avons donné plus haut le sens de ce

mot) obtint la mise en accusation (procédure d'*impeachment*) du président Johnson, que ses ennemis inculpaient de haute trahison et qui n'était en réalité coupable que de ne s'être pas fait l'instrument des colères et des rancunes du parti au pouvoir, et d'avoir empêché pendant trois ans la révolution sociale que les républicains voulaient déchaîner dans les États vaincus.

Les démocrates essayèrent d'arrêter la procédure d'*impeachment* dirigée contre Johnson, en soumettant au contrôle de la Cour suprême l'acte qui avait motivé sa mise en accusation. Ils affirmaient que la mission de la Cour suprême consistait précisément à régler les différends qui s'élevaient entre le législatif et l'exécutif et que, dans l'espèce, la décision qu'elle émettrait sur la décision de l'acte incriminé donnerait au conflit une solution définitive. Les républicains l'emportèrent et firent rejeter cette solution.

Où en est la question après tant de volte-face et de contradictions ? On ne peut s'empêcher de la considérer comme encore ouverte. Elle a été très controversée dans la doctrine. Pour nous, nous n'hésitions pas à adopter la théorie de la relativité qui seule, peut mettre le système américain à l'abri du reproche de confusion de pouvoirs.

Il ne faut pas nous dissimuler d'ailleurs qu'étant donné le caractère coutumier de la législation anglosaxonne, et l'autorité, bien plus grande que chez

nous, de la jurisprudence, les tribunaux se déjugeront rarement. Les revirements de la jurisprudence, cette grande cause d'incertitude du droit, sont considérés aux Etats-Unis comme présentant une telle gravité que les auteurs les plus suivis conseillent aux tribunaux de s'en abstenir : « Si la même Cour ou toute autre, écrit Cooley, doutait de la correction de la décision antérieurement rendue, elle aurait à considérer et à peser des conséquences d'un caractère très grave, avant de s'aventurer à la méconnaître. Le conflit de décisions, qui fait qu'un citoyen est toujours incertain de ses droits et de ses devoirs, est un mal très sérieux et le mieux est de suivre les précédents » (1). « Les raisons suffisantes pour déterminer un tribunal dans un cas particulier devraient être suffisantes pour conduire ce tribunal ou tout autre à la même conclusion dans tous les cas semblables (2). »

Les autres pouvoirs eux-mêmes prendront en très sérieuse considération les opinions du pouvoir judiciaire. Mais si, en général, ils s'inclinent devant leur autorité, ils n'y sont pas obligés.

1. Cooley. *Constitutionnal limitation*, p. 49.

2. *Ibid.*

SECTION V

Tempéraments et avenir du système.

- I. — LES TEMPÉRAMEMENTS DU SYSTÈME. — Enthousiasme des Américains pour leur régime du pouvoir judiciaire. — Critiques des écrivains européens. — L'incertitude des lois. — Moyens pratiques d'y obvier. — Prépondérance du pouvoir judiciaire : son impuissance réelle. — Rôle politique des tribunaux : leur réserve. — Les armes du gouvernement contre leur empiétements. — Nomination des magistrats. — Fournées. — Soustraction de certaines matières à leur compétence. — Modifications constitutionnelles.
- II. — L'AVENIR DU SYSTÈME. — Ancienne conception américaine du peuple. — Les Freeholders. — Évolution vers le suffrage universel. — Conséquences de la guerre de Sécession et de l'émigration. — Influence croissante de la multitude.

§ 1. — Les tempéraments du système.

Si favorable que nous puissions être au régime du pouvoir judiciaire américain, nous ne partageons pas complètement l'admiration sans bornes qu'il inspire aux citoyens de l'Union — admiration dans laquelle il entre une certaine part d'orgueil national ; — encore moins sommes-nous tentés de nous associer aux critiques parfois acerbes que les écrivains du vieux monde ne lui ont pas ménagées.

Nous ne voudrions pas tomber dans des redites et reprendre ici, sous prétexte de synthèse, toutes les objections que nous avons rencontrées et examinées au cours de notre étude : il nous est cependant impossible de ne pas résumer, pour les peser définitivement, les critiques qui ont été formulées contre la conception américaine du pouvoir judiciaire et surtout pour examiner les correctifs pratiques qui ont permis aux juridictions des États-Unis d'exercer une influence bienfaisante qu'il est impossible de contester de bonne foi, et de ne pas engendrer les maux, dont, au dire de leurs adversaires, elles menacent leur pays.

C'est en effet une affirmation courante parmi les publicistes Européens que le tempérament des Yankees vaut mieux que leurs institutions et que le succès de ces dernières est dû surtout à l'habileté, à la prudence que le peuple qu'elles régissent a mis, jusqu'ici, à en tirer parti.

Il y a du vrai dans cette allégation, mais il y aurait injustice à la déclarer exacte de tous points.

Les points vulnérables du régime judiciaire des États-Unis seraient, d'après les auteurs de l'ancien continent : 1° l'incertitude sur les lois ; 2° la prépondérance dangereuse du pouvoir judiciaire ; 3° le rôle politique des tribunaux.

A. — *L'incertitude sur les lois.* — Comment serait-il possible, a-t-on dit, de proclamer aux États-Unis

la fameuse règle : « *Nemo censetur ignorare legem ?* » Un acte législatif voté par le Congrès — ou par une législature d'État — n'est une loi qu'autant qu'il est conforme à la Constitution. Vaut-il quelque chose ? Ne vaut-il rien ? nul ne peut le savoir tant qu'il n'aura pas subi l'épreuve d'une appréciation du pouvoir judiciaire.

Et si dix ans, vingt ans s'écoulaient sans que la validité de l'acte en question fasse naître un procès, les citoyens ne sauraient à quoi s'en tenir !

Théoriquement, l'objection semble irréfutable ; pratiquement, elle n'a rien de très inquiétant. Si, pendant une longue période, personne ne conteste la constitutionnalité de l'acte législatif, c'est que, vraisemblablement, cet acte ne lèse aucun des droits garantis aux citoyens par la Constitution ; et il y a quatre-vingt-dix-neuf chances sur cent pour que, le jour où sa constitutionnalité sera discutée devant la justice, les tribunaux admettent la disposition consacrée par l'adhésion passive de tout un pays dans lequel chacun garde jalousement ses droits individuels.

La validité de la loi est-elle au contraire douteuse ? Les particuliers ont la ressource — et il en a été souvent usé aux États-Unis — de simuler un procès qui oblige les juges à se prononcer sur la valeur des actes législatifs. Cela ne réussirait peut-être pas chez nous et le juge pourrait bien répondre au demandeur qui le consulte plutôt qu'il ne le saisit, que le litige

n'est pas sérieux et que, là où il n'y a pas d'intérêt, il n'y a pas d'action.

Cela est au contraire de pratique courante de l'autre côté de l'Atlantique et, à moins que le pseudo-procès soit engagé avec une singulière maladresse peu habituelle aux *lawyers* retors de l'Union, les juges seront ou se croiront obligés de prononcer. Ils le feront d'autant plus certainement qu'en appréciant la question qui leur est soumise, ils défendront leur propre autorité; ce qui les conduira à fermer les yeux sur le caractère artificiel du litige dont ils sont saisis.

Ainsi les particuliers connaîtront l'opinion d'un tribunal sur la validité d'un acte législatif par un moyen détourné mais fort simple (1).

Nous venons d'exposer un des aspects du reproche que l'on fait aux institutions judiciaires américaines de produire l'incertitude des droits : le reproche se fonde également sur la relativité de la déclaration d'inconstitutionnalité. Quoi? dit-on, une loi sera inconstitutionnelle pour tel tribunal, constitutionnelle pour tel autre? Et le tribunal qui l'a condamnée dans un procès déterminé pourra, dans un autre litige, affirmer sa validité?

Il faudrait être de bon compte. Cette incertitude de la jurisprudence n'est pas spéciale aux États-Unis.

1. Lebrun, *op. cit.*, p. 141.

Et, dans nos salles d'audience aussi bien que dans les prétoires américains, l'on se bat à coups d'arrêts. Bien plus, il n'est contesté par personne que la jurisprudence américaine présente beaucoup plus de constance que la nôtre.

Si les particuliers cherchent à connaître l'opinion d'un tribunal, c'est qu'en fait, l'opinion des premiers juges est presque toujours suivie par les autres. Quand une cour a déclaré une loi constitutionnelle, il y a tout lieu de croire qu'elle sera reconnue telle par toutes les cours devant lesquelles elle pourrait être invoquée puisqu'elles auront pour juger les mêmes motifs que la première (1).

Nous ne voulons pas insister sur cette discussion dont nous avons donné plus haut les principaux traits.

B. — *Prépondérance du pouvoir judiciaire.* — C'est la plus vieille et la plus rebattue des accusations contre le pouvoir judiciaire américain. C'est aussi celle que formulent le plus souvent, en Europe, les jurisconsultes qui font de l'omnipotence des Chambres le dernier mot de la liberté. Pour ces auteurs, le pouvoir judiciaire aux États-Unis tire de son droit d'apprécier la loi une autorité prépondérante dont il peut facilement abuser pour commettre les plus dangereuses usurpations.

Les réponses ne manquent pas à cette thèse soute-

1. *Ibid.*, p. 142.

nue depuis la Convention de Philadelphie. D'abord, celle que nous avons faite en exposant que les cours ne peuvent statuer qu'autant qu'elles sont saisies d'une espèce concrète. Ensuite, le fait que les matières d'un caractère exclusivement exécutif ou législatif échappant au contrôle des tribunaux : « Dans ces matières, l'autorité suprême appartient aux pouvoirs législatifs et exécutifs. Elles ne peuvent être examinées autre part ; ainsi le Congrès, ayant le pouvoir de lever les taxes, de déclarer la guerre, de voter les dépenses, de régler le commerce intérieur et extérieur, les questions nées de l'exercice de ce pouvoir ne peuvent être soumises à un tribunal. De même le pouvoir de conclure des traités étant confié au président et au Sénat, un traité, quand il est dûment ratifié, devient loi de l'Union et aucun tribunal ne peut se prononcer sur les clauses qu'il contient (1). »

Enfin, le pouvoir judiciaire est impuissant à faire exécuter ses décisions *manu militari*, car il ne dispose point de la force armée.

En 1832, la Cour suprême rendit un arrêt enjoignant à l'État de Géorgie de mettre en liberté un certain nombre de personnes arrêtées en exécution d'une loi déclarée inconstitutionnelle. Cette décision fut considérée par le parti alors au pouvoir comme une atteinte au droit des États. Le président Jackson, au

1. Story. *Commentaries on the constitution*, p. 374.

lieu de faire exécuter cette décision par la force publique, comme c'était son devoir, se borna à répondre : « Le juge Marshall a prononcé un jugement : qu'il le fasse exécuter s'il le peut (1). Et le juge Taney déclarait : « J'ai exercé tout le pouvoir que la Constitution et les lois me confient, mais une force dont je n'ai pu triompher a résisté à mon pouvoir (2). »

Le conflit de 1832, grâce à des artifices de procédure, se dénoua sans qu'il fut nécessaire d'en venir à un conflit absolu, mais ce fut un coup très sensible porté au prestige de la Cour. Le pouvoir exécutif avait démontré qu'en cas de résistance illégale, le pouvoir judiciaire était désarmé. Nous n'insisterons pas plus qu'il ne convient sur la procédure d'*impeachment* qui pourrait être dirigée contre les juges qui abuseraient de leurs pouvoirs. Elle est, quant à présent, assez rare pour qu'on la considère comme un *simple épouvantail*. Le mot est d'un adversaire du pouvoir judiciaire (3) mais malgré cela, il ne manque pas de vérité, étant donnée la jurisprudence admise par le Sénat depuis le procès Chase et d'ailleurs la procédure d'*impeachment* ne peut être suivie qu'autant que le juge est accusé de crimes ou délits prévus par la loi (*high crimes and misdemeanors*).

C. — *Rôle politique des tribunaux.* — Les cours

1. Bryce. *Op. cit.*, t. I, p. 263.

2. De Chambrun. *Le pouvoir exécutif aux États-Unis*, p. 150.

3. Lettre de Jefferson à Th. Richie. *Jeffersons Works*, t. VII, p. 292.

de justice peuvent céder à la velléité de jouer un rôle politique, et l'étendue de leurs pouvoirs leur fournit le moyen de se mettre en insurrection contre le gouvernement.

A vrai dire, la magistrature américaine s'est très généralement gardée contre ces tentations d'empiéter sur le domaine de la politique. Nous avons vu que la Cour suprême avait toujours refusé de se prononcer sur les questions dont elle n'était pas saisie par un litige particulier.

Même saisies par un litige particulier, les juridictions des États-Unis ont refusé de s'immiscer dans les questions politiques. Un exemple typique de cette réserve nous est fourni par l'affaire *Marbury c. Madison*.

Lorsque Jefferson (républicain au sens ancien du mot, c'est-à-dire particulariste) fut nommé président en 1801, son prédécesseur John Adams (un fédéraliste), fit comme on dit chez nous son testament. C'est-à-dire qu'il nomma quarante-deux magistrats à la dévotion de son parti. Le nouveau président Jefferson défendit l'enregistrement des commissions des nouveaux juges ; l'un de ces derniers, Marbury, assigna le secrétaire d'État Madison devant la Cour suprême à l'effet d'obtenir de celle-ci un *Writ of mandamus* (1) enjoignant au ministre d'avoir à lui délivrer sa commission.

1. V. Jacquelin, *Contentieux administratif*.

La Cour, présidée par John Marshall, repoussa la demande de Marbury, déclarant que l'acte du secrétaire d'État, agissant par les ordres du président, était l'acte du président lui-même et affirmant que la Cour n'avait pas le contrôle sur les actes de l'exécutif, par suite du caractère politique de la matière (1).

Les tribunaux américains ont poussé quelquefois très loin le scrupule. A la fin de la guerre de Sécession, les démocrates demandaient avec insistance la conclusion de la paix et la rentrée dans l'Union des rebelles vaincus.

Le général Burnside qui commandait dans le district de l'Ohio, venait, dans son 38^e ordre général, de défendre, sous peine de mort, toute manifestation en faveur des rebelles.

Bravant cet ordre sanguinaire, un personnage politique considérable, M. Vallandigham se rendit à Cincinnati pour y parler en faveur de la paix et son discours, très vif contre l'armée et ses chefs, produisit le plus grand effet. Furieux, le général Burnside fit enlever de nuit M. Vallandigham par une compagnie d'infanterie et le traduisit devant une commission militaire qui, séance tenante, le condamna à une détention sans délai déterminé.

Les amis du condamné demandèrent au tribunal fédéral une ordonnance d'*habeas corpus*. S'il a ja-

1. V. de Chambrun. *Op. cit.*, p. 143-144.

mais existé un droit garanti aux citoyens américains par la Constitution, c'est le bénéfice d'*habeas corpus*; et pourtant, le tribunal fédéral se déclara incompétent, sous prétexte qu'il ne pouvait apprécier les ordres militaires (1).

Sans doute il y a quelques taches à l'hermine de la magistrature américaine; nous avons dit les accusations qui furent portées contre elle à l'occasion de l'arrêt Dred Scott. Non moins malheureuse pour le prestige de la Cour suprême fut son intervention lors des contestations nées de l'élection présidentielle de 1877. On remarqua que les cinq juges de la Cour suprême qui furent adjoints à la commission chargée de trancher le différend votèrent avec leur parti avec autant de discipline que les secrétaires et les membres de la Chambre des représentants. Mais qu'est-ce que cela au cours d'une période de cent ans ?

Jusqu'ici nous n'avons parlé que des résistances aux tentations d'empiétement politique que la magistrature des États-Unis trouve dans son propre sein, dans la conscience de ses membres.

Mais il existe des moyens extrinsèques de réprimer ses velléités d'insurrection contre le gouvernement, si jamais elle venait à en concevoir.

D'abord, lorsqu'une vacance se produit dans la

1. *American annual cyclopedia*, 1862.

magistrature fédérale et notamment à la Cour suprême, le président y pourvoit par la nomination d'un membre de son parti, de sorte que, peu à peu, les juges se trouvent tous appartenir au parti qui tient le pouvoir.

De plus, le Congrès renverse parfois la majorité par des créations de sièges « des fournées ». La majorité de la Cour suprême a été ainsi modifiée par des « fournées » en 1803, 1807, 1837, 1866. Le procédé n'est peut-être pas irréprochable au point de vue des principes, mais il est efficace.

Il y a plus : La compétence de la Cour suprême dérivant pour la plus grande partie, non de la Constitution mais du *Judiciary act* de 1789 qui n'est qu'une loi organique, lorsque le Congrès prévoit que, dans un litige, une loi sera déclarée inconstitutionnelle par la Cour, il enlève par une loi, compétence à la Cour pour tous les cas dans la catégorie desquels entre le litige soulevé.

C'est ainsi qu'en 1868, une loi interdit à la cour de statuer sur les appels individuels qui pourraient être formés contre les lois de *reconstruction* (1).

Le congrès peut aussi décider qu'une décision ne pourra être rendue qu'à une majorité qu'il détermine (2) et c'est ainsi qu'il a voté, toujours en 1868,

1. V. *infra*.

2. Constitution, art. 3, section 2.

un bill aux termes duquel la cour ne peut décider de la constitutionnalité d'une loi qu'à la majorité des deux tiers des membres présents.

En ce qui concerne les cours fédérales de circuit et de district, le congrès peut en créer de nouvelles (1) ou ériger en tribunaux fédéraux des tribunaux déjà existants (2).

Ces barrières à l'omnipotence du pouvoir judiciaire ont paru si suffisantes aux auteurs américains qu'il en est parmi eux qui soutiennent que les prétendues limites du pouvoir législatif sont en réalité imaginaires et que c'est lui qui, en dernière analyse est tout puissant (3).

Nous ne parlons pas ici des tribunaux des Etats que le système de l'élection met dans la main du parti au pouvoir. Une seule chose peut étonner en ce qui les concerne, c'est que (au moins dans les États où les juges sont élus pour une courte période) la magistrature ait encore conservé quelque indépendance et que les scandales n'y soient pas plus fréquents.

*
* *

Telles sont les considérations qu'invoquent les auteurs américains pour nous rassurer contre les dan-

1. Constitution, art. 3, section 1.

2. S^c Hamilton dans le *Fédéraliste*, n° 81, p. 77.

3. Woodrow-Wilson. *Congressional government*, p. 37 et s.

gers que les auteurs européens attribuent à leur système judiciaire.

Ils en ajoutent une autre : C'est que le pouvoir judiciaire, tel qu'il a été organisé par la Constitution, pourrait être modifié avec elle. La constitution des États-Unis n'est pas immuable. Le peuple a toujours le droit d'ajouter ou de retrancher à ses clauses, et par conséquent de restreindre constitutionnellement l'autorité des magistrats (1).

Oh ! pour cette fois, l'on nous rassure trop, car c'est nous dire que le meilleur frein du pouvoir judiciaire c'est l'incertitude de son lendemain !

§ 2. — L'avenir du système.

Les Américains jusqu'ici ont pu opposer aux critiques dirigées contre leur conception du pouvoir judiciaire quelque chose qui vaut mieux que tous les arguments : l'excellence des résultats obtenus. Mais ce régime dont ils sont si justement fiers, sont-ils assurés de le conserver ? Les États-Unis d'aujourd'hui ne ressemblent déjà plus aux États-Unis de 1787 et la transformation accomplie ne s'est point

1. Parlant du danger qui résulte du droit pour les juges d'apprécier la loi, Tocqueville dit de même : « En Amérique où la nation peut toujours, en changeant sa constitution, réduire les magistrats à l'obéissance un semblable danger n'est pas à craindre. » Tocqueville. *Op cit.*, p. 22.

opérée au profit de la liberté. Que seront les États-Unis de demain ? C'est la question que se posent, non sans une certaine anxiété, les admirateurs les plus sincères de la grande République américaine.

Sans parler de l'oppression qu'à la suite de leur victoire les États du Nord firent peser sur les Sudistes vaincus — ce qui nous entraînerait beaucoup trop loin — nous devons retenir certains faits essentiels.

Quand MM. Brownson, Seaman et les autres publicistes conservateurs de leur école parlent de la *nation* comme *souverain* ils entendent par là une idée complètement distincte de celle de la *souveraineté* du *peuple* au sens révolutionnaire.

La *nation* n'est pas l'universalité ni la majorité des individus adultes qui, à un moment donné, se trouvent dans le pays. La *nation* c'est le peuple organisé en corporations, en familles, en communes, en provinces, unies conformément aux coutumes traditionnelles et se solidarissant avec les générations passées et les générations futures de façon à créer la *nationalité* et la *patrie* (1).

« Quand je dis *peuple*, écrit Brownson, j'entends non une foule, non une population réunie, mais un peuple politique, souverain, jouissant de tous ses droits (2). »

C'est dans cette acception que les constituants de

1. Claudio Jannet. *Op. cit.*, t. I., p. 108.

2. Cité par C. Jannet. *Op. cit.*, *loc. cit.*

1787 entendaient le *peuple*, la *nation*. La Constitution, qui régit l'État de New-York de 1777 à 1808 n'accordait le droit de suffrage pour *l'assemblée* (la Chambre basse) qu'aux *freeholders* (propriétaires fonciers) possédant un *freehold* (alleu) de la valeur de 50 dollars et aux locataires (*lease holders*) payant un loyer annuel de 40 shillings au moins. Le même principe, avec variation de chiffres, était admis dans tous les États.

Or, dans tous les États de l'Union, une révolution constante ou des révolutions successives ont substitué au suffrage des *freeholders* le suffrage universel. On comprendra la gravité des conséquences de ce changement en songeant que, dans les États de Sud, après la guerre de Sécession, l'électorat s'est trouvé, de ce fait, concédé, en même temps que la liberté, à plus de quatre millions de nègres. Ce n'est pas tout. L'immigration augmente chaque année la population de l'Union d'un nombre énorme de décavés et d'aventuriers de tous les pays qui viennent, au bout de peu de temps, grossir de leur appoint la partie la moins recommandable de la masse des électeurs américains.

L'administration du général Grant a déchaîné sur les malheureux États du Sud une invasion de *carpet-baggers* (1) qui ont démocratisé... et démoralisé le

1. Gens dont tout le bagage consiste en un sac de nuit. V. C. Janet. *Op. cit*, t. I., p. 81.

pays. La magistrature des États, qui avait déjà subi, sous l'influence des idées de l'école de Jefferson, la décadence que nous avons exposée dans notre chapitre I^{er}, a été plus profondément contaminée.

Mais le Nord s'est flatté à tort de faire du radicalisme un « article d'exportation ». L'élément désorganisateur qu'il introduisait dans le sud l'a envahi lui-même et c'est lui à son tour qui a à compter avec le « tyran Mob ».

Grâce à la forte organisation que lui avaient donnée les constituants de 1717, la magistrature fédérale a résisté jusqu'ici aux tentatives dirigées contre elle. Au contraire, sa sphère d'action a été étendue par les lois diverses de *reconstruction*(?) et son inamovibilité, non plus que sa prérogative constitutionnelle, n'ont été entamées.

Mais le jour où cette masse toujours grossissante, que travaillent les sociétés secrètes, aura envahi le pouvoir en s'emparant de la présidence et en peuplant de ses représentants les assemblées législatives, admettra-t-elle que le pouvoir judiciaire fédéral se dresse en face d'elle et lui dise : « Tu n'iras pas plus loin » ?

Si les corps judiciaires fédéraux recrutés parmi les créatures de la majorité se font les complaisants de leur parti, les droits qu'ils tiennent de la Constitution ne serviront pas à grand-chose. Et s'ils veulent op-

poser une digue à la poussée populaire, ne seront-ils pas brisés ?

Il est vrai que l'on peut en dire autant de tous les systèmes de contreforces. Une révolution les détruit.

Ne désespérons point cependant : tous les Américains ne sont pas aussi pessimistes que M. Anson Dodge qui, perdant toute confiance dans la Constitution de son pays, s'est fait naturaliser Canadien et est devenu membre du Parlement du Dominion.

Les Américains aiment passionnément leur patrie et se regardent comme la première nation du monde. Ce patriotisme, malgré ses exagérations, est une grande force pour le pays (1). Cela permet surtout d'espérer qu'avec leur sens pratique, disons même avec leur égoïsme intelligent, qui les poussent à défendre avec une constante énergie leurs droits individuels ils ne se méprendront pas sur les sources et les garanties de leurs libertés, et ne sacrifieront point aux utopies démagogiques l'institution qui leur a rendu de si grands services.

1 Claudio Jannet. *Op. cit.*, t. 1, p. 1

TROISIÈME PARTIE

DES EMPRUNTS QUI POURRAIENT ÊTRE FAITS EN FRANCE AU SYSTÈME AMÉRICAIN

L'idée d'introduire en France le système américain du pouvoir judiciaire n'est pas nouvelle. — Comment s'est introduit dans notre pays le dogme de la souveraineté absolue des assemblées politiques. — Progrès incessants de cette doctrine dans la pratique. — Réaction des penseurs libéraux. — Étude du projet de M. Benoist. — Sa base. — Ses principaux détails. — Nomination et présentation des membres de la Cour suprême. — Observations. — Comment serait saisie la Cour suprême. — Complications qui naissent de notre organisation judiciaire et administrative. — Objections réfutées par M. Benoist. — Conclusion.

L'idée d'adapter en tout ou en partie la conception américaine du pouvoir judiciaire à nos institutions républicaines de France n'est pas nouvelle. Elle hantait manifestement l'esprit d'Alexis de Tocqueville lorsqu'il publia, en 1850, son livre célèbre : *De la démocratie en Amérique*. Jules Simon, Laboulaye et d'autres libéraux illustres en ont ressenti l'influence, et, en 1878, M. Jousserandot s'y attachait,

dans son livre : *Du Pouvoir judiciaire et de son organisation en France*. Elle a séduit également M. Auguste Rieu (1) et M. Morizot Thibault aujourd'hui substitut du Procureur général à Paris (2). Elle devait tenter un penseur doublé d'un patriote comme M. Charles Benoist qui a eu l'heureuse audace de la porter devant le Parlement.

Avant tout nous nous demanderons si la conception américaine peut être admise chez nous. La question semble enfantine : ce qui est possible aux États-Unis ne doit être impossible nulle part ailleurs. Si l'on considère cependant qu'il y a des préjugés enracinés que l'esprit public élève au rang de dogmes et qui sont à peu près indestructibles, la question paraîtra moins extraordinaire.

Nous avons précisément en France un de ces dogmes (Le Play aurait dit un de ces « faux dogmes »), que nous tenons depuis la Révolution pour un article de foi : Ce dogme c'est celui de la souveraineté absolue du peuple.

Des assemblées politiques, du droit divin des parlements, comme le dit ingénieusement Spencer (3).

Nous ne sommes pas éloignés de considérer comme

1. *Du pouvoir judiciaire dans le canton de Vaud*.

2. *De la formation du pouvoir législatif dans la Constitution des États-Unis. De l'organisation du pouvoir législatif dans la Constitution de l'an III*.

3. H. Spencer. *L'individu contre l'État*, p. 116.

un blasphème cette affirmation du second président de la République Américaine « qu'une majorité peut être une faction. »

« Il peut paraître étrange, à écrit John Adams, d'avancer qu'une majorité soit une faction ; l'idée est pourtant strictement exacte. Si la majorité se montre partiiale dans son propre intérêt, si elle refuse d'accorder à chacun des membres de la minorité une égalité parfaite, la majorité est une faction (1). Madison et Story exprimaient la même pensée lorsqu'ils disaient : « Par ce mot de faction, on doit comprendre un certain nombre de citoyens qui se groupent soit en minorité *soit en majorité*, pour quelque impulsion de l'esprit de parti, des passions ou des intérêts contraires aux droits des autres citoyens. » (2)

Jefferson lui-même le grand adversaire des doctrines de Washington et de John Adams, Jefferson dont l'école a introduit aux États-Unis les transformations qui menacent la Constitution de 1787, ne voulait remettre le pouvoir aux mains de la classe inférieure (qui constitue le nombre) que parce qu'aux États-Unis la classe inférieure (cela était vrai de son temps) se composait surtout de petits cultivateurs attachés à la vertu par le travail et à la patrie par le sol. Il n'avait

1. John Adams : *A defense of the Constitution of government of the United-States of America*, t. III, p. 287.

2. *The Federalist et Commentaries* de Story.

aucune confiance dans les agglomérations urbaines (1).

Nous n'avons pas encore abdiqué en France ce que Spencer appelait « la grande superstition » bien qu'un de nos maîtres dont le souvenir reste cher à la Faculté de droit de Paris, M. Beudant, ait osé écrire : « Rien ne corrompt plus le gouvernement représentatif que la croyance chez l'élu qu'il est le régulateur des idées et le dispensateur des droits, la toute puissance humaine » (2).

Comment s'introduisit chez nous la « grande superstition » ? Nous croyons que l'on peut sans être taxé de paradoxe, attribuer la créance qu'elle trouva parmi les constituants de 1789, à l'anglomanie qui inspirait une bonne partie de l'assemblée nationale.

Partant de cette idée que le Parlement d'Angleterre était souverain, nos constituants trouvèrent tout naturel de fonder en France la souveraineté de l'assemblée populaire, alors que la Royauté se trouvait réduite à n'être plus qu'un simple décor (3). Le Parlement anglais est omnipotent : la toute puissance devait être le caractère de l'assemblée que l'on croyait faite à son image.

Nos constituants ne remarquaient pas que le Parlement d'Angleterre se compose de trois éléments :

1. Lettre de Le Play à M. Claudio Jannet, insérée par celui-ci en tête de son livre.

2. Beudant. *Le droit individuel et l'État*.

3. Taine. *Origines de la France contemporaine*.

la Chambre des Lords, la Chambre des Communes et le roi ; qu'il contient en lui-même un système de contreforces résultant de l'équilibre de trois pouvoirs issus d'origines différentes ; le monarque héréditaire, les lords appelés, eux aussi, à prendre part au gouvernement par le privilège de leur naissance et les représentants du peuple (qui n'était alors d'ailleurs que le pays légal).

Chez nous, avec la Constitution de 1791, la royauté n'était rien, la Chambre haute n'existait pas, l'assemblée populaire était en conséquence, par déshérence, investie de tous les pouvoirs.

Ce qui n'était qu'un fait devait être érigé en droit par les assemblées révolutionnaires ; c'est ainsi que fut institué, puis proclamé le principe de la souveraineté intangible et sans limites des assemblées représentatives.

Le pouvoir de ces assemblées se trouva tout naturellement limité, dans nos constitutions monarchiques, de l'an VIII à la seconde République, par les droits étendus, parfois trop étendus, des chefs d'État. Il rompit de nouveau ses digues en 1848, fut annihilé pendant le second Empire et redevint illimité, en 1871, avec une assemblée débonnaire qui, tout en se proclamant souveraine, ne faisait pas semblant de s'apercevoir de sa souveraineté.

La Constitution de 1875, outre qu'elle est fort incomplète, a été expurgée, depuis la défaite des con-

servateurs en 1876, de tous les vestiges d'anglicisme ou d'américanisme qui avaient pu y être consciemment ou inconsciemment introduits ; on a supprimé les sénateurs inamovibles qui présentaient une ressemblance lointaine, oh ! bien lointaine ! avec les lords d'Angleterre. On a fait disparaître l'égalité des petites communes et des grandes au point de vue de la représentation dans le collège des électeurs sénatoriaux, qui était un vague emprunt à la Constitution des États-Unis d'après laquelle les grands États comme New-York, l'État Empire et les petits envoient au Sénat un nombre égal de représentants, et l'on a fait prévaloir partout la loi du nombre, l'écrasement des minorités par les majorités.

Mais tandis que le principe de l'omnipotence du nombre s'affirmait par une pratique intensive, on cessait de reconnaître sa valeur théorique ; et certaines formules qui n'avaient été comprises que d'une élite commençaient à attirer l'attention du public.

« La Révolution, a dit Laboulaye, nous a rompus au despotisme des assemblées, et c'est d'hier seulement que l'on commencé en France à parler des limites de l'État. »

On n'en parle peut-être pas encore autant qu'il serait nécessaire. Néanmoins les voix qui rompent le silence se font plus nombreuses... Si la porte n'est pas ouverte à des réformes telles que celle qui est

proposée par M. Charles Benoist elle est du moins entre-bâillée.

Il est certain que dans l'état actuel de nos lois constitutionnelles, les chambres sont maîtresses de faire tout ce qu'elles veulent. Nous vivons non pas sous le régime parlementaire mais sous le régime conventionnel (1).

En ce qui concerne les assemblées gardiennes de la constitution et des libertés publiques nous ne saurions fonder sur elles de grandes espérances. Nous les avons expérimentées et l'expérience n'a pas réussi.

Un seul système nous reste à essayer, et celui-là a fait ses preuves. Il faut choisir entre lui et le néant.

Pour nous toute la question se pose entre deux solutions : créer comme le demande M. Ch. Benoist un corps spécial, corps d'élite s'il en fut, et le charger seul du rôle de Pouvoir modérateur, ou attribuer au corps judiciaire tout entier la mission de défendre les droits individuels contre les excès du Pouvoir législatif.

Nous nous permettrons de reprendre ici le système de M. Benoist dont nous avons différé l'examen définitif jusqu'après l'étude du régime dont il s'inspire.

« Fort au-dessus des prétendus dogmes d'une prétendue philosophie politique, il convient de placer les réalités dont la première est la nécessité de vivre,

1. M. Alglave à son cours.

et pour vivre de respecter les conditions de la vie, ce qui fait la vie commune acceptable et supportable à tous. Il vaut mieux que la nation vive en limitant sa souveraineté que de se suicider pour ne la limiter point. Or, c'est l'alternative: ou laisser le parlementarisme illimité légiférer tout à son aise en long et en large, et, s'il le veut, abolir successivement toutes les « garanties », toutes les « libertés », tous les « droits », supprimer toute « sûreté », ruiner toute « propriété », enchaîner toute « résistance à l'oppression », couper en deux la nation, y établir à l'usage de la minorité une sorte de servitude civique, et faire par la loi la révolution sociale; ou bien le réformer et pas après-demain, ni demain, tout de suite.

« Destrois moyens connus de limiter le parlementarisme : juridiquement, par une Cour suprême ; populairement par le *referendum*; despotiquement par diverses combinaisons; la meilleure incontestablement est le moyen juridique, la Cour suprême.

« Il faut aux citoyens pour leur défense, pour la protection effective et efficace de leurs droits et de leurs libertés, une Cour suprême qui, à l'exemple de celle des États-Unis, composée d'un très petit nombre de personnalités éminentes et éminemment indépendantes, à l'abri de toute passion et de toute tentation, reçoive comme en dépôt le pacte fondamental et soit comptable envers les citoyens des garanties constitutionnelles; devant laquelle, lésés par une loi, si

cette loi leur cause un dommage ou leur crée une servitude, viole la Constitution, les citoyens puissent se pourvoir, par laquelle ils puissent chacun pour son compte et, quant à ce qui est de lui, faire déclarer une telle loi inapplicable... (1). »

Certes le but de M. Benoist est magistralement expliqué, et l'exposé des motifs de l'éminent député est un excellent morceau de littérature politique. Mais nous avons à nous demander si le texte dont il est suivi prévoit bien tout ce qu'il faut prévoir, et s'il ne présente pas des lacunes qui seront probablement comblées par l'auteur lui-même avant la discussion ou en tous les cas, au cours de la discussion de sa proposition.

Il faut avant tout que les membres de la Cour suprême soient des juges incorruptibles, inaccessibles à la crainte comme à la séduction et qui ne puissent être tentés d'échanger leur situation contre aucune autre fonction publique.

Vous apercevez immédiatement un des points d'interrogation que pose la proposition Benoist. On peut y répondre par la fixation d'un traitement assez élevé pour qu'aucune autre fonction publique ne puisse tenter les hauts magistrats qui auront été une fois investis du mandat irrévocable de membre de la Cour suprême.

1. Exposé des motifs de la proposition Ch. Benoist, p. 11.

On pourrait même disposer que les juges de la Cour suprême ne pourraient, après démission, être pourvus d'aucun autre emploi public, et qu'ils auraient seulement droit à un traitement de retraite proportionnel au temps pendant lequel ils auront exercé leurs fonctions.

Il serait bon également de fixer une limite d'âge après laquelle ils devraient résigner ces fonctions avec retraite intégrale.

Les membres de la Cour suprême des États-Unis sont nommés par le Pouvoir exécutif et nous avons vu que c'est un moyen pour le parti au pouvoir de modifier peu à peu l'esprit de la Cour en la composant de ses créatures.

M. Benoist prend ses précautions contre cette tactique : s'il reconnaît au gouvernement le droit de choisir parmi les candidats qui lui sont présentés, il n'autorise pas le chef de l'État à faire des nominations en dehors des présentations impérativement prescrites par la loi.

La liste de présentations comprend vingt-sept noms, c'est-à-dire un nombre triple de celui des sièges.

Les Corps chargés de la former sont :

- 1° La Cour de Cassation ;
- 2° Le Conseil d'État ;
- 3° La section de législation de l'Académie des sciences morales et politiques ;
- 4° Les Cours d'appel ;

5° Les facultés de droit ;

6° L'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation ;

7° Les conseils de l'ordre des avocats près chacune des Cours d'appel.

Comme il serait assez difficile que ces divers Corps se réunissent en assemblée plénière pour former une liste commune, il est probable que, dans la pensée de M. Benoist, chacune des unités électorales désignerait un certain nombre de candidats, trois par exemple, et comme le projet ne prévoit que sept corps d'électeurs, il y aurait lieu de donner à certains d'entre eux — les plus élevés ou les plus nombreux, — le droit de désigner un candidat de plus.

M. Benoist ne nous dit pas non plus si les corps chargés de la présentation devraient choisir ces candidats parmi leurs pairs, ou s'ils jouiraient pour ce choix d'une entière liberté, ce qui à notre sens serait préférable.

..

Un autre point qui reste obscur dans notre esprit c'est la manière dont la Cour suprême serait saisie des questions ressortissant à sa compétence, c'est aussi l'autorité absolue ou la relativité de ses décisions.

Nous ne croyons pas nous méprendre au sens de l'exposé des motifs de la proposition en affirmant

que, pas plus que la Cour suprême des États-Unis, la Cour suprême de France n'aurait à statuer *in abstracto*. Elle devrait être saisie par une partie intéressée d'un litige particulier : cela nous paraît résulter clairement du passage de l'exposé des motifs que nous avons cité tout à l'heure : « Il faut aux citoyens, pour la protection efficace de leurs droits et de leurs libertés, une cour suprême... par laquelle ils puissent, *chacun pour son compte et quant à ce qui est de lui*, faire déclarer une telle loi inapplicable. »

D'ailleurs la question nous semble tranchée par un autre passage de l'exposé des motifs : « La Cour suprême des États-Unis ne juge que sur des espèces *uniquement quand elle est saisie et pour le cas dont elle est saisie*. »

« Telles sont les règles auxquelles on devrait se conformer, le plus possible, dont on ne devrait s'écarter que le moins possible dans l'institution d'une Cour suprême de France (1). »

M. Benoist admet donc bien : 1° que la Cour suprême dont il demande la création *jugera uniquement quand elle sera saisie*, 2° que ses décisions n'auront que l'autorité relative de la chose jugée puisqu'elle statuera *uniquement pour le cas dont elle est saisie*. Sur ce point toute difficulté nous semble écartée.

Mais comment la Cour suprême sera-t-elle saisie

1. Proposition Benoist. Exposé des motifs.

par le particulier qui prétendra que son droit a été violé ? Directement ? par voie d'appel ? par voie de *Writ of error* ?

C'est ici que les complications deviennent très graves. Si le citoyen doit s'adresser directement à la Cour suprême, le nombre des procès qui seraient soumis à son appréciation sera bien restreint, et les fonctions de juge de la Cour suprême risqueront de dégénérer en une sinécure grassement rétribuée. A la hauteur où elle sera placée, la Cour suprême sera trop loin de l'immense majorité des justiciables. On ne s'adressera pas à elle. Voyez combien sont rares les gens qui saisissent d'un recours pour excès de pouvoir la section du contentieux du Conseil d'État, et cependant cela ne coûte rien.

Il serait donc plus pratique de faire de la Cour suprême une juridiction d'appel, mais ici de nouvelles difficultés surgissent.

Par quelle juridiction faudra-t-il passer avant de porter une affaire devant la Cour suprême ? Pourra-t-on facultativement, enjamber les juridictions inférieures pour introduire directement le débat devant elle ?

Les complications vont se multiplier, car l'application de la loi inconstitutionnelle peut consister dans une poursuite intentée contre le citoyen devant une juridiction répressive ; dans un attentat contre sa propriété dont il demande justice aux tribunaux

soit judiciaires soit administratifs ; peut-être même dans un mauvais procès que lui intente un autre particulier basant ses prétentions sur la loi inconstitutionnelle.

Si l'attentat au droit du citoyen consiste dans une poursuite devant une juridiction répressive, l'intéressé opposera, devant le tribunal saisi de l'affaire, l'exception d'inconstitutionnalité. Si elle est rejetée, il se pourvoira devant la Cour suprême. Celle-ci à raison de sa compétence spéciale entrera donc en concurrence en cette matière avec les cours d'appel et la Cour de Cassation.

Encore un point à préciser : pourra-t-on s'adresser à la Cour suprême, immédiatement après le rejet de l'exception d'inconstitutionnalité ? Devra-t-on épuiser les juridictions ordinaires avant de la saisir d'un recours pour erreur (*Writ of error*) ? Ou la voie de recours initiale consistera-t-elle obligatoirement à porter le débat *omisso medio* devant la Cour suprême par voie de *Writ of error* ?

L'intéressé est-il ou se prétend-il victime d'une entreprise inconstitutionnelle contre sa propriété : saisie de presses, apposition de scellés, violation de domicile, c'est lui qui portera le débat devant le tribunal ; à quelle juridiction s'adressera-t-il ?

Si c'est au tribunal judiciaire, il est menacé par le déclinaire d'incompétence et l'arrêté de conflit. C'est à la suite de l'arrêté qu'il saisira la Cour su-

prême. Celle-ci se trouverait donc dans l'espèce, substituée avec des attributions différentes, au tribunal des conflits.

Nous disons « avec des attributions différentes » parce que le tribunal des conflits ne peut que confirmer ou annuler l'arrêté du préfet, tandis que la Cour suprême se prononcerait sur la constitutionnalité de la disposition législative en vertu de laquelle l'administration avait agi.

Il serait peut-être désirable que dans cette hypothèse la Cour suprême put être saisie *ab initio* par l'intéressé.

Nous pouvons supposer en dernier lieu, que c'est la juridiction administrative qui a été saisie dès l'origine et que c'est devant elle qu'a été plaidée l'exception d'inconstitutionnalité. L'affaire serait portée devant la Cour suprême soit par voie d'appel si la juridiction administrative de laquelle émanait la décision était un tribunal de première instance (conseil de préfecture), par voie de recours pour erreur si le jugement avait été rendu par une juridiction administrative de premier et dernier ressort (Conseil d'État). Nous voyons cette fois la Cour suprême entrer en concurrence avec le Conseil d'État.

Ainsi donc, la Cour suprême aurait à édifier sa compétence aux dépens des Cours d'appel, de la Cour de Cassation, du Conseil d'État, et du Tribunal des conflits.

Mais ces diverses juridictions pourraient les unes comme les autres, simplifier la besogne de la Cour suprême si elles avaient comme les divers tribunaux des États-Unis, le droit d'examiner la constitutionnalité, des lois dont l'application leur est demandée

On voit par cet aperçu rapide quel bouleversement, désirable à notre sens, l'adoption de la proposition de M. Benoist introduirait dans notre système judiciaire et administratif.

Ces difficultés très graves de détail, l'honorable député les aura certainement prévues et c'est armé, sans doute, de toutes pièces qu'il se présentera devant le Parlement pour défendre sa proposition.

Il a lui-même prévu et réfuté d'avance quelques-unes des plus graves objections qui pourraient lui être opposées.

« Sans doute, dit-il, pour que la Cour suprême gardât la constitution, il faudrait au préalable que nous eussions vraiment une constitution et pour qu'elle garantît les droits individuels, que l'individu eût précisément des droits certains, inscrits dans la Constitution. Donnons donc, si nous voulons, et par surcroît de précaution, aux libertés publiques une consécration nouvelle : et tout en niant qu'elle soit indispensable, reconnaissons même que cette consécration nouvelle ne serait pas inutile. Mais l'objet en serait moins une création qu'une simple codification. Il suffirait de reconstitutionnaliser dans les for-

mes la Déclaration des droits de l'homme, de la lier, de la souder à notre Constitution, de l'y incorporer, et de faire que, selon la même procédure, de la même façon que la Cour suprême des États-Unis empêche la loi d'outrepasser la Constitution fédérale, une Cour suprême soit chargée en France d'empêcher que rien puisse être imposé par le législateur, au moyen de la loi, qui soit en contradiction avec la Constitution française, Déclaration des droits de l'homme comprise(1).»

Nous retenons de ce passage de l'exposé des motifs de M. Benoist ces expressions significatives : « la même procédure, la même façon qu'aux États-Unis. » N'est-il pas permis de conclure de là que dans la pensée de l'auteur, l'appréciation de la constitutionnalité de la loi qui appartiendrait en dernier ressort à la Cour suprême ne serait pas refusée aux autres tribunaux sous réserve de l'appel à la Cour suprême ?

Ce serait là la véritable adaptation de la conception américaine du pouvoir judiciaire à nos institutions nationales.

Nous ne craignons pas de dire que, pour le bon fonctionnement du régime, la France est mieux outillée que les États-Unis. Notre magistrature grâce à son inamovibilité, est plus indépendante que celle des États particuliers.

Tout au plus pourrait-on dire qu'il serait utile à sa

1. Exposé des motifs, p. 12,

perfection que nos juges fussent moins nombreux et mieux payés et que leur ambition fût moins sollicitée par l'inégalité de situations trop diversement rétribuées.

Sous le bénéfice des réserves que nous avons formulées nous estimons que la campagne entreprise dans notre pays en faveur des institutions qui garantissent aux États-Unis, les libertés publiques et les droits individuels est un des plus grands faits politiques qui se soient produits depuis soixante ans. Puisse la ténacité de ceux qui la mènent avoir raison de préjugés invétérés, surtout de cet égoïsme dont aucun parti n'a jamais su se défendre et qui, sous tous les régimes, est la pierre d'achoppement de la liberté.

Vu : le Président de la thèse
CHENON

Vu : le Doyen,
LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris
L. LIARD

BIBLIOGRAPHIE

BENOIST (Ch.). — Proposition de loi tendant à instituer une Cour suprême pour connaître des atteintes portées aux droits et aux libertés des citoyens.

BIGELOW. — Les États-Unis en 1863.

BOUTMY. — Études de droit constitutionnel ; France, Angleterre, États-Unis.

BRYCE (James). — La République Américaine.

CARLIER. — La République Américaine.

CHAMBRUN (De). — Droits et libertés aux États-Unis.

CHEVALIER (Michel). — Lettres sur l'Amérique du Nord.

COOLEY (Thomas-M.). — A treatise on the constitutionnals limitations which rest upon the législative power of the States of the American Union.

DICEY (Albert). — Introduction to the study of the law of the Constitution.

DIXON (Hepworth). — La nouvelle Amérique, traduction de Philarète Chasles.

ESMEIN. — Éléments de droit constitutionnel.

FÉDÉRALISTE (Le). — Sur la nouvelle constitution ; écrit en 1788 par Hamilton, Jay, Madison.

FUZIER-HERMANN. — Répertoire alphabétique de droit français .

GOURD. — Étude sur la condition des magistrats aux États-Unis (*Bulletin de la Société de législation comparée*, 1881).

HELBRONNER (Horace). — Le pouvoir judiciaire aux États-Unis, son organisation et ses attributions, discours

prononcé le 23 décembre 1871 à la Conférence des avocats de Paris.

JACQUELIN (René). — Les principes dominants du contentieux administratif.

JANNET (Claudio). — Les États-Unis contemporains ou les mœurs, les institutions et les idées depuis la guerre de Sécession (précédé d'une lettre de F. Le Play).

JOUSSEMANDOT. — Du pouvoir judiciaire et de son organisation en France.

KENT (James). — Commentaries on American law.

LABOULAYE. — L'État et ses limites.

LE BRUN (André). — L'inconstitutionnalité des lois aux États-Unis. (Thèse Paris, 1899).

LIEBER (Franz). — On civil liberty and self government.

MAGNE. — Dans Bulletin de la Société de législation comparée, t. VI, p. 252.

MARSHALL (John). — On the federal constitution.

SEAMAN (Ezra). — Le système du Gouvernement américain, son caractère et ses effets, ses défauts. Traduction de Th. Hippert.

SIMON (Jules). — La liberté politique.

STORY (Joseph). — Commentaries on the constitution of the United-States.

TOCQUEVILLE (Alexis de). — De la démocratie en Amérique.

JOURNAUX ET REVUES. — *Abeille de la Nouvelle-Orléans*. -- 20 décembre 1873, 21 mars 1874, 29 mai 1874.

Correspondant. — Septembre 1865, juillet 1873.

Evening Post. — 26 novembre 1869.

New-York Herald. — 31 janvier 1874.

New-York Observer. — 10 février 1870.

New-York Times. — 9 mai 1868.

World. — 27 novembre 1869.

TABLE

	Pages
INTRODUCTION	5

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE I. — Les droits de l'homme et du citoyen .	13
CHAPITRE II. — La sanction des droits individuels . .	28
CHAPITRE III. — Corrélation des systèmes protecteurs des libertés publiques avec la séparation des pouvoirs	35

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE I. — L'organisation judiciaire aux États-Unis.	47
<i>Section I.</i> — L'organisation judiciaire fédérale .	47
<i>Section II.</i> — Les tribunaux des États	62
<i>Section III.</i> — Compétence respective des tribu- naux.	68
<i>Section IV.</i> — Le recrutement de la magistrature.	82
§ 1. — La magistrature fédérale.	83
§ 2. — La magistrature des États	89
<i>Section V.</i> — Appréciation critique de l'organisa- tion judiciaire américaine	104
§ 1. — Les juges	105
§ 2. — Le jury	128

CHAPITRE II. — La fonction constitutionnelle de la magistrature américaine.	139
Section I. — Le principe et ses applications . .	139
Section II. — Le principe devant la Convention de Philadelphie	161
Section III. — La mise en application du système.	177
Section IV. — Les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité	195
Section V. — Tempéraments et avenir du système.	209
§ 1. — Tempéraments du système	209
§ 2. — Avenir du système	221

TROISIÈME PARTIE

Des emprunts qui pourraient être faits en France au système américain	227
BIBLIOGRAPHIE	245
TABLE.	247

